This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

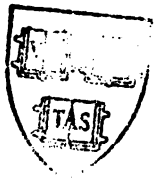
MOSLEM
905
ALI

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google




HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# PRÉCIS

DE

# JURISPRUDENCE MUSULMANE

*selon le rite Châfeïte, par Abou Chodjâ'.*

PUBLICATION DU TEXTE *ARABE*,

AVEC **TRADUCTION** ET **ANNOTATIONS**,

PAR

D^R. S. KEIJZER,

Professeur des langues, de géographie et d'ethnographie de l'Inde Néerlandaise à l'Académie Royale de Delft.

LEYDE,

E. J. BRILL.

1859.

Digitized by Google

minimes qui ne nous offrent que peu ou point d'intérêt, pèchent parfois aussi par le défaut contraire, une trop grande prolixité. Et ce ne sont pas les seuls obstacles que l'on rencontre dans ces ouvrages et auxquels on puisse attribuer le fait que cette partie des connaissances humaines n'occupe sans doute pas la place qu'elle mérite dans le domaine des sciences; il y a encore autre chose qui y a contribué. L'étude scientifique d'un sujet, c'est-à-dire l'ordre méthodique, systématique à établir parmi certains faits d'une même nature, ne saurait s'asseoir sur des bases quelque peu solides que dès le moment qu'un nombre suffisant de données se prêtent à une saine appréciation, et qu'elles ont assez éveillé l'attention générale pour que les esprits distingués puissent saisir le côté pratique que doivent offrir ces connaissances. Quant à la jurisprudence musulmane, elle n'a guère encore attiré l'attention publique que sous peu de rapports. Je suis loin de penser que l'amour des sciences pratiques qui caractérise notre siècle, ne se dirigera pas bientôt dans cette voie; j'admets même que ce résultat s'obtiendra dès qu'on aura reconnu qu'en effet on peut tirer un grand profit de la connaissance du droit mahométan en général; toujours est-il que jusqu'à présent cette conviction, eu égard au côté pratique, n'est pas généralement établie.

Il est hors de doute, cependant, que cette étude puisse être d'une grande utilité en raison de l'in-

Digitized by Google

térêt qu'elle doit offrir aux yeux de quiconque veut approfondir l'histoire du genre humain, laquelle ne saurait, certes, rester toujours étrangère à l'étude, aux mœurs, aux coutumes et à la vie sociale de millions de Musulmans. Ajoutons que cette étude pourra contribuer encore à une meilleure appréciation de la vraie nature du droit en général, ou de ce qu'on désigne ordinairement sous le nom de droit naturel. Mais comment arriver jamais à bien apprécier, à bien établir ce droit, si l'on n'a point d'abord des données précises sur sa constitution parmi *tous* les peuples du globe dans les diverses phases de la civilisation et sous les situations les plus opposées?

L'histoire du droit quasi moderne de l'Europe, et particulièrement celle du droit commercial, pourra encore être grandement éclaircie par le droit mahométan: nul doute, en effet, que les dispositions les plus essentielles des codes de commerce — pour ne citer ici qu'un seul point, la faillite —, n'aient leur source dans le droit mahométan, d'où les Italiens les ont prises d'abord, pour les répandre ensuite en Europe.

L'intérêt qui s'attache au droit mahométan n'est encore, disons-nous, que bien restreint: il ne s'est éveillé jusqu'ici presque exclusivement que chez les nations de l'Europe qui exercent une domination directe ou indirecte sur des peuples professant l'Islam. Et encore, parmi ces mêmes nations, y a-t-il quelques hommes qui, tout en se disant hommes-d'état, croient

Digitized by Google

pouvoir se passer de la connaissance de ce droit, attendu que, la domination européenne s'étant établie dans les pays mahométans par le droit de conquête, on n'a pas, du moins au point de vue juridique, à se soucier du droit de ces nations vaincues qui professent la religion musulmane. Pour eux, tout se réduit ici en un mot: appuyez-vous sur une force militaire imposante, et vous pourrez aussitôt vous permettre d'introduire dans ces pays tout ce qu'on croit utile à la propagation de nos intérêts matériels, de nos mœurs, de notre religion et de notre morale, sans même vous enquérir de leurs mœurs et de leurs lois. Certes, ce n'est pas moi qui me ferais l'apologiste de cette opinion: je ne fais que la constater, et je la considère positivement comme une des causes les plus funestes qui arrêtent, quant au droit mahométan, la diffusion des lumières que j'appelle de tous mes vœux.

Je tiens néanmoins pour certain que les rapports de plus en plus assidus entre l'Orient et l'Occident influeront nécessairement et toujours davantage sur l'étude scientifique du droit mahométan en Europe; toutefois, aujourd'hui on ne la voit cultiver que par des Anglais, des Français, des Russes, enfin des Hollandais, qui tous sont appelés à gouverner des peuples mahométans. Il y a aussi quelques Allemands qui se sont voués, pour certaines parties, à cet ordre d'études. Il n'entre pas dans mon plan d'examiner ici tout ce que chacun de ces peuples a fait dans le

Digitized by Google

domaine de cette science; je puis me borner à renvoyer le lecteur à l'ouvrage important de Morley [1]), où l'on trouve des données exactes sur ce qui a été publié à ce sujet. Cependant, l'exactitude même de ces données en général m'impose le devoir de combler quelques lacunes, eu égard aux travaux accomplis parmi nous, en ce qui touche le droit mahométan. Pour bien apprécier ces travaux, il faut constater les causes qui ont déterminé chez nous la culture de l'étude de ce droit.

Pour les faire saisir, remontons jusqu'à l'époque de l'ancienne Compagnie des Indes Orientales. Tant que cette Compagnie dominait aux Indes, elle ne s'immisçait point directement dans les affaires des indigènes; elle n'avait en vue avant tout que le commerce, et ses rapports politiques avec les princes indigènes se déterminaient presque exclusivement par le système dit des *contingents*. Elle ne s'attachait par ce système qu'à bien établir la dépendance des princes indiens,

---

1) L'ouvrage de Morley a pour titre: *The administration of justice in British India; its past history and present state, comprising an account of the laws particular to India;* Lond. 1858. Cet ouvrage peut être considéré comme une réimpression corrigée et augmentée de l'introduction de la grande œuvre du même auteur: *An analytical digest of all the reported cases decided in the supreme courts of judicature in India* etc., Voll. II. London 1850.

Digitized by Google

qui n'avaient qu'à lui livrer soit à titre gratuit, soit contre un paiement très minime, des contingents de riz, de coton, etc; et la Compagnie ne s'enquérait guère de quelle manière les princes indigènes s'y prenaient pour obtenir ces produits des régnicoles: n'exerçant qu'une action indirecte sur les indigènes, elle n'avait donc nullement à se préoccuper jusque-là de la connaissance parfaite de leurs mœurs et coutumes.

Mais, à la fin du siècle précédent déjà, la Compagnie sentit le besoin d'une domination directe, et elle prit des mesures préparatoires à cet effet. Elle avait à peine cessé d'exister, qu'il s'opéra un changement complet dans le système de gouvernement: au lieu de la domination indirecte on vit surgir la domination directe, qui nous mit en contact immédiat avec les détails parfois les plus minutieux de la société javanaise, et nous fit bientôt une loi de la connaissance de l'économie intérieure de ces peuples. Les mesures du gouvernement du maréchal Daendels, ensuite des Anglais à Java, puis des Hollandais après la restauration, atteignant de plus en plus la vie sociale des indigènes, on comprit de plus en plus l'urgence de s'initier aux besoins des populations, de ménager leurs opinions religieuses, leurs traditions, leurs préjugés même. Le gouvernement sentit chaque jour davantage la nécessité absolue d'avoir pour organes des fonctionnaires compétents, des hommes versés dans les sciences spéciales, qu'il ne pouvait

Digitized by Google

se créer par de simples mesures administratives. S'étant convaincu que l'érection d'une Académie à cette fin dans la mère-patrie était impraticable, faute de professeurs compétents, le gouvernement résolut d'ériger à Souracarta, résidence de l'ancienne dynastie de Mataram — île de Java —, un institut destiné à former des fonctionnaires qui fussent versés dans toutes les connaissances que réclamait la direction des affaires intérieures du pays. Ce but ressort essentiellement du premier article du règlement de l'institut, mis en vigueur en 1835. Cet article est ainsi conçu: « L'institut a en vue de donner aux jeunes employés l'occasion de s'initier à fond à la langue javanaise, d'apprendre à la parler et à l'écrire et en outre de se mettre à la hauteur des lois, de l'histoire et des institutions populaires des Javanais, afin d'être à même de servir avec plus de succès dans l'administration intérieure et d'arriver aux degrés les plus éminents de la hiérarchie administrative. Les élèves reçoivent aussi, en tant que possible, l'instruction en tout ce qui a rapport à l'administration et au travail ordinaire des bureaux. »

En présence des lumières acquises aujourd'hui sur l'état des Indes, on s'étonnera peut-être que l'arrêté que nous venons de mentionner, en prescrivant la connaissance des lois, ne parle pas de celle du droit mahométan. Mais il faut se représenter qu'à cette époque encore il n'y avait personne qui, s'étant familiarisé avec l'Islam, se fût en même temps adonné à



Digitized by Google

l'étude spéciale des affaires intérieures des Indes. On n'en était encore qu'aux observations appuyées sur la pratique, dont on n'avait nécessairement obtenu que des résultats partiels et confus. De la connaissance imparfaite et défectueuse de l'Islam il s'était produit l'opinion qu'à l'île de Java l'Islam et l'Hindouisme se confondent, opinion excusable jusqu'alors eu égard à l'insuffisance complète des moyens que l'on avait d'approfondir ces études [1], mais qui ne trouve guère aujourd'hui de défenseurs que parmi quelques esprits isolés, peu à la hauteur des progrès de la science. Quoi qu'il en soit, dix ans ne s'étaient pas écoulés que l'on sentit l'impérieux besoin de la connaissance du droit mahométan; et nous nous hâtons de reconnaître qu'à peine l'institut de Souracarta avait-il été établi, qu'il trouvait un appui puissant en M. C. F. Winter aîné, interprète à Souracarta, pour qui le javanais était une autre langue maternelle, et qui s'appliquait avec un dévouement des plus louables à la littérature javanaise. Ayant noué quelque temps après des rapports assidus avec M. le professeur T. Roorda (dont nous avons à parler plus loin), M. Winter profita grandement des lumières et du secours bienveillant de ce savant, pour s'initier de plus en plus à cette branche

1) On pourra se convaincre, par la lecture de l'ouvrage précité de Morley, que le droit de l'Islam n'était accessible à cette époque qu'aux savants qui y consacraient toute leur vie.

Digitized by Google

d'étude; son zèle se manifesta aussi par plusieurs œuvres importantes qui lui valurent l'ordre de chevalier du Lion-néerlandais, récompense aussi rare qu'éclatante parmi les Créoles. D'un côté, l'observation plus scrupuleuse de la situation de la société, d'autre part, l'appréciation plus solide de la langue et de la littérature javanaises, rendirent bientôt évidente l'urgence de mieux approfondir l'Islam, urgence proclamée catégoriquement peu de temps après.

Cependant l'Institut de Souracarta, par son organisation modeste et par trop restreinte, ne répondit pas, et ne pouvait répondre aux grandes espérances que l'on en avait conçues. Ce motif, et d'autres nullement en rapport avec le sujet qui nous occupe, firent prendre au gouvernement la résolution d'avoir recours à l'Académie royale de Delft, établie en 1842. C'est là que se forment maintenant les fonctionnaires civils en destination des Indes néerlandaises. La nécessité de la connaissance du droit mahométan était déjà reconnue à cette époque au point que cette branche d'étude était admise parmi les sciences d'une utilité pratique aux Indes qui devaient être enseignées à cette Académie; et jusqu'aujourd'hui même elle y occupe son rang. L'ensemble des études se résume toujours ainsi d'après le programme officiel: langue javanaise, langue malaie, géographie et ethnographie de l'Inde néerlandaise, droit mahométan et lois qui régissent les indigènes.

Pour l'enseignement de la langue javanaise qui allait

Digitized by Google

être donné désormais à l'Académie de Delft, le gouvernement eut recours au savant dont il a été question plus haut, M. T. Roorda, alors professeur des langues sémitiques et de philosophie à l'Athénée d'Amsterdam, qui s'était appliqué depuis quelques années à l'étude de la langue javanaise. Bien que, rigoureusement parlant, ceci ne soit pas dans le cadre de mon sujet, j'aime à signaler ici le fait que ce savant, surtout pour ce qui regarde les connaissances linguistiques de l'Archipel, a posé les bases de l'étude de toutes les langues des Indes: selon l'opinion de tous les hommes compétents, c'est d'après les principes consacrés par lui dans sa grammaire javanaise, qu'il faut maintenant s'initier à toute langue, même encore inconnue, de l'Océanie. M. Roorda eut pour second dans les autres branches des études prescrites, M. A. Meursinge, orientaliste réputé pour sa connaissance parfaite de la langue et de la littérature arabes. Toutefois, la diversité des branches comprises dans l'enseignement de la langue et de la littérature malaie, ainsi que de la géographie et de l'ethnographie des Indes, portait probablement ce savant à assigner une place assez secondaire à l'étude du droit mahométan. C'est de ce point de vue qu'il écrivit son *Manuel du droit mahométan* (Handboek voor het Mohammedaansch regt), publié à Amsterdam en 1844 (chez Jean Muller). Pour mieux faire saisir le caractère et la tendance de cet ouvrage, je citerai quelques passages de la préface.

Digitized by Google

« Lorsque, parmi d'autres branches d'études dont l'enseignement me fut confié à l'Académie de Delft, je me vis chargé de celle du droit mahométan, je sentis bientôt le besoin d'un abrégé théorique de ce droit, propre à servir de guide ou de manuel pour cet enseignement, et je résolus tout d'abord de combler moi-même cette lacune. Cependant l'exécution de ce projet devint bien plus difficile qu'on ne l'aurait cru au premier aspect: outre l'impossibilité absolue de donner à l'élève une connaissance générale de la science du droit mahométan au moyen de quelques principes fondamentaux dont l'application à des cas spéciaux lui fût facile, il restait toujours la grande difficulté de savoir à quelle source l'on devait puiser dans un domaine si peu cultivé encore par nos savants, le droit mahométan n'offrant jusqu'à présent qu'une terre presque friche chez nous. On a des traductions d'ouvrages de doctrine mahométane, faites par des Anglais à l'usage de leurs colonies, p. ex. de l'*Hedayah* [1] et du *Mischkato-l-masābih* [2]. Toutefois, ces ouvrages appartiennent

1) *The Hedáya or Guide;* a commentary on the Muselman Laws; translated by order of the Gov. Gen. and council of Bengal by Charles Hamilton, IV vol. 4°. Lond. 1791.

2) *Mishcat-ul-Masabih, or a collection of the most authentic traditions regarding the actions and sayings of Muhammed;* exhibiting the origin of the manners and customs, the civil, religious and military policy of the Muslemans

Digitized by Google

à une autre secte que celle dont la jurisprudence est en vigueur dans notre Archipel, et ils ne peuvent dès lors entrer ici en ligne de compte. J'aurais pu en appeler à des sources purement arabes qui se trouvent en abondance dans les manuscrits orientaux de l'université de Leyde; mais, pour le but que je poursuis, je reconnus qu'il y aurait ici trop d'obstacles à vaincre: la plupart de ces manuscrits sont trop prolixes et presque inintelligibles pour peu que l'on se mette à en approfondir le système de doctrine, et à s'éclairer sur les termes techniques pour l'entente desquels les dictionnaires n'offrent qu'un faible secours. Tout ceci s'applique bien plus encore aux Précis. Ces abrégés, au lieu de ne donner en effet que les règles principales de droit, ne renferment, de même que les grands ouvrages d'où ils sont extraits, presque généralement qu'une foule de cas posés et l'indication de ce que la loi détermine pour les mêmes cas, avec cette seule différence qu'on les trouve ici sans lien et sans commentaire aucun: aussi est-il, sinon impossible, du moins fort difficile de trouver dans cette confusion, dans ce labyrinthe, le fil conducteur des principes généraux que le juge doit suivre en sa décision.»

Sauf réserve pour certains passages, je crois que cette citation donne une idée assez parfaite de l'état

---

transl. from the original Arabic, by Cap. A. N. Mathews, Calcutta 1810, II vol. 4°.

Digitized by Google

des connaissances du droit mahométan à cette époque. Après avoir tracé en quelques grands traits l'historique du développement de ce droit, l'auteur aborde son travail.

« En appréciant toutes les difficultés inhérentes à la composition d'un bon Précis, dit-il, l'idée me vint de chercher à reconnaître s'il ne serait pas possible de tirer parti d'un manuscrit très volumineux sur le droit mahométan, écrit en langue malaie, et dont M. le Professeur Reinwardt se trouvait être possesseur, l'ayant reçu en cadeau, lors de ses explorations scientifiques dans l'Archipel des Indes, du radja de Gorontalo. Sur ma demande, M. Reinwardt eut la bienveillance de me le céder pour l'examiner et en faire tel usage que je croirais utile. Après une appréciation plus scrupuleuse du manuscrit, je me décidai à composer un extrait de ce travail, que je trouvais propre plus que tout autre à me faire atteindre le but que je m'étais proposé. Dans la préface, l'auteur se dit prêtre à Achin: ayant séjourné longtemps en Arabie, il s'y mit, dit-il, à élaborer ce travail, par ordre de sa Souveraine vers le milieu du XVII^me siècle. Il lui donna le titre de: چرمن سڭل مريک يڠ منتت علم فقه قد مودمکن سڭل حکم شرع الله [1]. Il avait, quant au

1) Le titre malais se traduit ainsi: *Miroir à l'usage de ceux qui s'appliquent à la jurisprudence, et facilitant la connaissance du droit de Dieu.*

Digitized by Google

droit, des connaissances suffisantes pour accomplir sa tâche, et, d'après ses nombreuses citations, on voit qu'il a profité des meilleurs ouvrages de la secte châfeite; aussi peut-on faire fond sur ses décisions, ce dont m'a donné pleinement la preuve la comparaison de son œuvre avec les sources arabes. J'ai reconnu qu'il a suivi la méthode de la plupart des grands travaux scientifiques des Arabes: à chaque rubrique, il y a d'abord l'énoncé de quelques principes généraux; puis, on en trouve l'application à des cas spéciaux, presque toujours sous forme de question posée, avec réponse.»

«Dans le résumé que j'en ai élaboré je me suis borné aux cas les plus essentiels, élaguant tout ce qui me paraissait peu important ou trop méticuleux; et ce travail est resté encore assez volumineux pour servir d'abord de guide pour l'enseignement, et plus tard de manuel à consulter, le cas échéant, par le juge. Comme les élèves ne participent pas à cet enseignement avant d'avoir fait assez de progrès dans cette langue pour pouvoir faire un usage utile de ce livre, j'ai cru devoir maintenir la langue malaie. Si, d'un côté, il peut servir à étendre l'horizon de leurs connaissances linguistiques, d'un autre côté, les régnicoles de l'Archipel des Indes orientales, pour peu qu'ils soient à même de saisir et de suivre le cours des raisonnements qui s'y rencontrent, pourront eux aussi le comprendre et en tirer profit.»

Les passages de la préface que je viens de trans-

Digitized by Google

crire, suffiront, croyons-nous, pour l'appréciation de ce travail, dont la tendance est signalée avec beaucoup de justesse. Nous n'aimerions pas à y ajouter la moindre chose; nous nous permettrons seulement une remarque, avec intention d'y revenir plus tard. Le manuscrit dont M. Meursinge a publié l'abrégé, a été donné à titre de présent par M. le professeur Reinwardt à la collection de manuscrits de l'université de Leyde: il y occupe le n°. 1633. Les citations que l'on y trouve des docteurs, offrent un intérêt particulier en ce qu'elles nous font connaître les sources d'où le droit de l'Islam s'est répandu dans l'Archipel. Nous insistons sur cette remarque, dont on appréciera bientôt mieux la valeur.

M. Meursinge est mort le 10 mars 1850. C'était une grande perte, et l'on comprit que les branches d'étude qu'il avait enseignées à lui seul, devaient donner assez d'occupations pour deux professeurs. Je fus chargé, entre autres parties, de l'enseignement du droit mahométan et des lois en vigueur parmi les indigènes. Bien que je n'eusse point jusqu'alors fait d'études sur les lois spéciales, je reconnus bientôt, après m'être initié un peu plus à la langue et à littérature des Javanais et des Malais, qu'elles exigeaient le travail de toute une vie. Une vérité principale ressortit pour moi de mon premier examen. C'était une vérité d'autant plus importante qu'elle devait nécessairement être féconde en résultats; je veux dire qu'il est de toute impossibilité d'avoir des notions clai-



Digitized by Google

res de la société indigène dans l'Archipel, et surtout des livres juridiques javanais et malais, avant d'avoir approfondi le droit mahométan pur, tel qu'il a été établi dans les livres arabes par des jurisconsultes musulmans. Je me vouai donc tout d'abord à cette étude. Il serait superflu de relever ici les difficultés inhérentes à ce travail; bien des auteurs l'ont fait avant moi. Toutefois, il faut que je fasse observer que j'étais appelé à enseigner aussitôt ces branches d'étude, et que la plupart de mes élèves ignoraient la langue arabe. Il fallait donc tant bien que mal leur procurer une ressource quelconque, et c'est ce qui m'a décidé à la traduction en hollandais d'un livre de jurisprudence arabe. Cependant mon choix entre les auteurs était assez restreint, vu le peu de temps dont je pouvais disposer; il ne me restait qu'à prendre un livre pour la traduction duquel il existât le plus de ressources. Je pris un manuscrit de la bibliothèque de Leyde (cod. n°. 907), le Précis de jurisprudence musulmane selon le rite châfeïte de Firouzabadi, qui comprenait, en résumé, le droit entier. J'en ai donné la traduction en 1853 sous le titre de *Manuel du droit mahométan* (Handboek voor het Mohammedaansche regt); publié chez MM. Belinfante frères, à La Haye.

J'espérais pourvoir ainsi provisoirement au besoin le plus urgent. Bientôt, une circonstance particulière me conduisit à traiter une autre partie du droit mahométan. Il y a plus de dix ans, une nouvelle législation civile

Digitized by Google

fut introduite aux Indes néerlandaises pour les habitants européens; quant aux indigènes, on s'en tint au système politique suivi depuis des siècles « que les lois religieuses, les institutions et les coutumes des indigènes, en tant qu'elles ne s'opposent pas à des principes d'équité et de justice généralement reconnus, sont appliquées dans tous les cas par le juge indigène,» système qui a produit des résultats si heureux qu'il a été sanctionné de nouveau dans le règlement établi en 1854 pour le gouvernement des Indes, qualifié ordinairement de *Statut colonial*. Ce statut prescrit aussi la codification du droit pénal pour les Européens habitant les Indes néerlandaises. On conçoit, cependant que, quant à ce droit, le même système ne saurait être suivi en toutes ses dispositions à l'égard des indigènes que pour les affaires civiles, attendu qu'on ne pourrait y introduire à présent les peines cruelles et les mutilations des Mahométans qui ont été abolies aux Indes il y a près de cinquante ans. Les devoirs qui m'étaient imposés par les mesures prises par le gouvernement pour satisfaire au statut, à l'égard du droit pénal, m'engagèrent à étudier cette matière dans les livres de jurisprudence arabe, javanais et malais, et à publier les résultats de mes recherches. Ce livre parut sous le titre de : *Droit pénal mahométan d'après les sources Arabe, Javanaise et Malaie* (Het mohammedaansche strafregt naar Arabische, Javaansche en Maleische bronnen) ; publié chez M. Susan, à La Haye.

Digitized by Google

Je réclame l'indulgence pour cette digression sur l'Académie de Delft et sur mes propres travaux; mais il me fallait expliquer les quelques paroles que M. Morley dit au sujet de mes livres à la page 323 de son ouvrage cité plus haut, et combler ainsi quelques lacunes en cette œuvre remarquable, lacunes qui du reste tiennent probablement à la langue dont je me suis servi. C'est un exemple de plus qu'il est en effet à regretter que le hollandais soit actuellement si peu connu des savants étrangers ; certes, si cette langue était plus répandue, nos compatriotes, échappant à plus d'un reproche immérité, recevraient en toute justice les hommages qui leur sont dus.

Mais je m'empresse de revenir à mon sujet. La conviction une fois acquise que l'étude du droit mahométan pur est indispensable pour la bonne intelligence des livres de jurisprudence javanais et malais, elle ne pouvait être que féconde en résultats importants, car non seulement elle facilitait en grande mesure l'étude de ces livres de droit, mais elle indiquait aussi la voie où l'on devait poursuivre pour combler les lacunes qui, nécessairement, devaient se trouver dans les mêmes ouvrages pour ce qui concerne le développement général du droit que ces œuvres parfois isolées, et si souvent composées de divers autres ouvrages, ne sauraient pas embrasser toujours complètement. Plusieurs de ces livres de droit des Javanais et des Malais ne sont en réalité que des traductions généralement par trop timides d'ouvrages

Digitized by Google

arabes[1] qui donnent presque toujours dans l'introduction, il est vrai, les noms des auteurs et quelques particularités à leur égard ; d'autres ouvrages sont traduits d'abord en langue malaie, pour être reproduits ensuite en langue javanaise ; d'autres encore sont des ouvrages originaux, en ce sens qu'ils sont écrits, surtout à Sumatra, par des pèlerins de la Mecque avec le secours d'indigènes; ce sont des compositions élaborées à l'aide de plusieurs œuvres arabes dont les titres sont cités avec soin. Cependant, il y a encore une catégorie spéciale de ces livres qui mérite au plus haut degré l'attention : tels sont ceux qui,

---

1) Donnons un exemple de ces traductions par trop serviles que je puise dans l'art. 53 du *Kitab Toehpah*, code javanais mahométan que j'ai publié en 1853 sous les auspices de l'Institut Royal des langues, de géographie et d'ethnographie de l'Inde néerlandaise. Voici le cas dont il s'agit : Celui qui fait perdre entièrement la parole à quelqu'un, paie le prix entier du prix du sang. La partie à payer est en raison du nombre des lettres que l'on ne peut plus prononcer; or, on a admis pour le taux de l'ensemble des lettres le nombre de vingt-huit. Ainsi, celui qui a privé quelqu'un de la faculté de prononcer quatorze ou sept lettres, doit payer la moitié ou le quart du prix du sang. — Cette combinaison est parfaitement bonne pour les peuples parlant la langue arabe, qui compte vingt-huit lettres; mais, pour les Javanais, c'est autre chose, la langue javanaise n'ayant que vingt lettres. De semblables erreurs, par suite d'une traduction par trop rigoureuse, ne sont pas rares.

Digitized by Google

compulsés presque toujours par des prêtres, ne contiennent autre chose que des extraits de plusieurs ouvrages arabes, le texte arabe même avec traduction, sans la moindre cohésion entre ces rapsodies: ne dédaignons pourtant pas la distribution de tous ces fragments d'après les grandes divisions admises ordinairement pour le droit mahométan dans les œuvres arabes. Sous chaque extrait ou fragment est ajouté soit le titre du livre, soit le nom de l'auteur.

En cet état de la littérature du droit parmi les Javanais et les Malais, on reconnaîtra aisément que l'étude du droit mahométan pur en des livres arabes doit précéder celle du droit parmi les Javanais et les Malais dans les sources mêmes. En s'appesantissant quelque peu sur les titres des livres et les noms des auteurs que l'on trouve toujours cités ici, on arrive à une remarque essentielle: de même qu'en Algérie le choix des livres qui y ont force de loi parmi les mahométans, se borne presque exclusivement au Précis de Sidi Khalil et aux auteurs qui l'ont commenté et expliqué; de même aussi que tel fait se produit dans d'autres pays mahométans et que l'on peut dire dès lors que dans ces pays le droit dont il s'agit découle d'un bien petit livre, expliqué par nombre de commentaires; de même dans l'Archipel des Indes le droit mahométan, tel qu'il est aujourd'hui en vigueur, a pris particulièrement sa source dans le Précis d'Abou Chodja et ses commentateurs. Or, comme Abou Chodja était

Digitized by Google

un adepte de la secte Châfeïte, il s'ensuit que c'est précisément le droit Châfeïte, lequel, du moins que je sache, n'a point été approfondi jusqu'à présent en Europe, qui doit être étudié en Hollande, non seulement pour l'enseignement des fonctionnaires futurs aux Indes afin de les mettre à même de bien diriger nos sujets mahométans dans ces possessions, mais pour le Gouvernement aussi, afin qu'il puisse poser des règles judicieuses et équitables dans l'administration des habitants indigènes de l'Inde néerlandaise. Aussi la publication, d'abord de ce Précis d'Abou Chodja, puis des commentaires les plus importants de cet ouvrage, doit-elle offrir pour la Hollande une grande utilité ; à l'étranger même cette œuvre est de nature à éveiller l'attention en ce que, comme nous venons de le dire, il n'y a rien ou presque rien de connu en Europe de la doctrine Châfeïte. C'est pourquoi je me suis décidé à publier cet ouvrage en langue française ; et j'espère pouvoir en donner les commentaires ultérieurement et par le même mode.

J'ai à rendre compte encore de la manière dont ce petit livre m'est tombé dans les mains, et de ce que j'ai fait pour la publication du texte et de la traduction du Précis d'Abou Chodja, ainsi que des notes.

Chose bien remarquable, l'Archipel ou du moins l'île de Java, se trouve couvert, si je puis m'exprimer ainsi, d'une double couche de mahométanisme. Je ne parlerai pas de la couche ancienne, qui proba-

Digitized by Google

blement était de nature Hanafite ; mais je m'énoncerai brièvement sur la couche plus récente, qui paraît, suivant plusieurs indications, provenir de Caïro; parmi ces indications il importe surtout de signaler le fait que, dans la grande mosquée, l'Azhar, à Caïro, c'est en effet du Précis d'Abou Chodja et de plusieurs de ses commentaires qu'on se sert à l'école des hommes de la loi de la secte Châfeïte. Voici ce que dit à ce sujet un des explorateurs les plus récents et les plus renommés, le capitaine Burton, dans son *Personal narrative of a pelgrimage to El Medinah and Meccah*, Vol. I, pag. 103, dans la note : « Il (c'est-à-dire l'élève en droit d'après la secte des Châfeïtes) commence par un abrégé, intitulé d'après le nom de l'auteur, Abou Chodja d'Ispahan, et il continue ensuite à apprendre son commentaire, livre de 250 pages environ, écrit par Ibn Kasim de Gaza. Il y a un autre Charh, à peu près quatre fois plus volumineux que celui-ci, El-Khatib; toutefois, on ne le lit que bien rarement. Puis, l'élève passe à El-Tahrir, l'œuvre de Zakariya el-Ansari, célèbre théologien, enterré dans la mosquée de El-Chafei — et son commentaire du même auteur, manuscrit certes de 600 pages. Bien des étudiants s'écrient alors : assez ! Les ambitieux, pourtant, passent encore à El-Minhaj et ses commentaires (1600 pages); et il s'en faut qu'ils s'en tiennent à ce point. L'homme peut s'embrouiller le cerveau à l'étude de la théologie musulmane tout autant qu'à celle de la scolastique

Digitized by Google

d'Aristote jusqu'à ce qu'il vienne à y perdre la vue, l'un comme l'autre sujet n'ayant à vrai dire point de fin »[1]. Plusieurs de ces commentaires se retrouvent dans les livres de droit des Javanais et des Malais; toutefois, on en trouve encore d'autres dont je n'indiquerai ici qu'un seul, que j'ai beaucoup mis à profit, savoir le commentaire de Taqiyo'd-Din El-Hiçni. Je signale aussi le fait que le commentaire d'Abou Kasim est en usage à Souracarta, à titre de livre sacré (Kitab) et alors qu'il s'agit d'une sentence à prononcer par le Sourambi (le tribunal spirituel). Il nous mènerait trop loin d'entrer ici en des détails sur ces commentaires; j'y reviendrai plutôt dans la préface de ma publication du premier commentaire que j'espère pouvoir entreprendre

---

1) Voici le texte anglais: «he begins with a little text called after the name of its author Abu Shujaa of Ispahan, and proceeds to its commentary, a book of about 250 pages, by Ibn Kasim of Gaza. There is another Sharh, nearly four times larger than this «El-Khatib»; it is seldom read. Then comes El-Tahrir, the work of Zakariya el-Ansari — a celebrated divine buried in the Mosque of El-Shafei — and its commentary by the same author, a goodly Ms. of 600 pages. Most students here cry: «Enough!» The ambitious pass on to El-Minhaj, and its commentary (1600 pages). Nor need they stop at this point. A man may addle his brains over Moslem theology, as upon Aristotle's schoolmen, till his eyesight fails him — both subjects are all but interminable.»



Digitized by Google

bientôt. Il me faut me borner aujourd'hui au Précis d'Abou Chodja.

Il y a quelque temps, je rendais une visite au Professeur A. Rutgers à Leyde, qui m'offrit à cette occasion deux petits manuscrits in-4° traitant du droit mahométan, et dont je pourrais tirer parti. En les examinant de plus près, je reconnus que l'un de ces manuscrits était la copie du précis d'Abou Chodja; l'autre, une traduction latine du même ouvrage, comme il appert aussi des inscriptions placées sur la couverture des deux manuscrits. La couverture du premier manuscrit porte l'inscription suivante: *Ahmedis Ispahaniensis compendium juris Mohammedanarum secundùm placita Schafaei;* le second: *Ahmedis Ispahaniensis compendii juris Mohammedanorum (secundùm placita Schafaei), versio Latina a Maronita quodam confecta.* La copie de ce texte est très vicieuse: on s'aperçoit aussitôt dans les notes marginales, surtout au commencement, que le copiste a confondu les variantes diverses du manuscrit. D'ailleurs, la copie fourmille de fautes et surtout d'omissions qui rendent parfois la phrase entière inintelligible. Le traducteur n'était pas non plus à la portée de sa tâche; car, outre que la terminologie du droit mahométan ne lui semble pas très familière (il rend par ex: le mot الرِّدّة par *lipothymia*, — et c'est le terme usité pour *apostasie*), il traduit souvent littéralement les phrases auxquelles il manque les mots principaux, et

Digitized by Google

produit par là un pur galimatias. Le professeur Rutgers avait acquis ces deux manuscrits à la vente de la bibliothèque du professeur Schroeder.

En apprenant où ces manuscrits avaient été achetés, l'idée me vint qu'il y avait peut-être à la bibliothèque de l'université de Leyde des manuscrits de ce genre, attendu qu'il résulte de la préface du catalogue des manuscrits orientaux de cette bibliothèque (voir pag. XVII), qu'à la vente susdite cette bibliothèque en a acquis quelques-uns. Parmi ceux-ci il y en a un qui contient le texte du même précis d'Abou Chodja (n° 1347 de la collection de Leyde). Le texte de ce manuscrit est aussi très vicieux; et non seulement on y remarque les mêmes défauts que j'ai indiqués dans l'autre, mais il me paraît encore que le manuscrit n'est que la copie d'une copie, travail d'une personne pour qui, à coup sûr, l'arabe n'était pas la langue maternelle. Une grande particularité de ce manuscrit, c'est que la première moitié est pourvue d'une traduction malaie interlinéaire, c'est-à-dire que chaque mot arabe est rendu par le mot correspondant en Malais, sans la moindre attention au sens de la phrase. Sur une des premières pages du manuscrit on lit les mots suivants, tracés d'une main hollandaise ancienne : « *Manuscripti aliud exemplar quoque extare in bibliothecâ Amstelodamensis urbis testatur Cl. Reland in libro* de Religione Mohammedicâ, Parte secundâ, p. 165, *et ibid. in Indice Mstorum ad finem libri impresso.*

Digitized by Google

*Citatur quoque hic liber a Pocockio in* Portâ Mosis p. 360. *Item in Cl. Relandi* Notis in Othonis Historiam Doctorum Misnicorum p. 47.»

En effet, le manuscrit dont parle Reland existe encore; il est conservé dans la bibliothèque d'Amsterdam. Voici ce qu'en dit le catalogue de la bibliothèque de la ville d'Amsterdam (quatrième partie, p. 710):

« N° 3. *Al-mokhtassar fi 'l-fikh, ala madzhab as-Schâfe'i* (Résumé du droit islamite, d'après la secte Châfeïte, en Arabe); par le Kadhi Abou Chodja Ahmed Ibn Al-Hasan Al-Isfahani, in-4°, 52 ff.»

« Manuscrit sur papier, bien écrit, mais couvert de taches, et la première feuille endommagée.»

« Le code renferme les chapitres suivants: 1° des purifications; 2° de la prière; 3° des prélèvements; 4° des jeûnes; 5° du pèlerinage; 6° de l'achat et des ventes; 7° du legs et de la succession; 8° des mariages. Ce dernier chapitre est incomplet; et tout le reste manque.»

« Cl. Reland s'est servi de ce manuscrit pour la composition de son ouvrage intitulé: *De religione mohammedicâ*, et il lui a donné le nom de *Systema Amstelodamense minus*. Voir l'ouvrage précité (2me éd.) dans l'Index manuscriptorum n° XXV.»

J'obtins heureusement la permission de voir ce manuscrit, mais pour quelques heures seulement. J'ai remarqué que plusieurs pages de ce manuscrit, surtout au commencement, sont pourvues d'une traduction

Digitized by Google

interlinéaire en *pégòn* — ce mot signifie des pièces javanaises qui ne sont pas écrites en caractères javanais, mais en caractères arabes.

Je ne saurais omettre la remarque suivante: il appert des deux manuscrits précités que nos savants hollandais ont déjà depuis des siècles fixé leur attention sur cette matière. Du reste, on peut conclure des traductions javanaises et malaies y jointes non seulement que le Précis d'Abou Chodja ne constitue, à ce que disent les savants, que la base de l'étude du droit mahométan dans l'Archipel, mais encore que les Javanais et les Malais faisaient un usage fréquent de ce livre. Sans cela, à quoi bon toutes ces traductions? Mais surtout il en résulte, — et ceci est bien digne d'attention —, quels rapports intimes il existait déjà à cette époque reculée entre les linguistes arabes et ce qui concerne notre Archipel des Indes.

De tout ce que je viens de dire au sujet des trois manuscrits qui ne contiennent que le texte seul, on reconnaîtra aisément que sans d'autres ressources il m'eût été impossible de fournir un texte intelligible. Cependant, il me restait un moyen encore pour atteindre ce but; c'est que je possèdais les commentaires d'Abou Kasim et d'El-Hiçni, qui contiennent aussi le texte du précis d'Abou Chodja. Les paroles de cet auteur, écrites en encre rouge ou placées entre des guillemets rouges, précèdent toujours le commentaire. J'avais donc devant moi un meilleur texte du précis,

Digitized by Google

car je pouvais souvent conclure du commentaire sur le sens du texte, et en outre l'œuvre d'Abou Kasim donne presque à chaque page les variantes diverses des divers manuscrits. Ainsi, du temps d'Abou Kasim le texte du précis d'Abou Chodja n'était plus généralement reçu; il n'existait donc aucune obligation pour moi de rendre ce texte comme il était probablement sorti de la plume d'Abou Chodja; c'est-à-dire que je n'avais d'autre chose à faire que de procurer un texte intelligible: c'est au lecteur de juger si j'ai réussi.

Où, et quand a vécu cet Abou Chodja? Où, et quand a-t-il écrit ce précis? Pour toute réponse il faut renvoyer le lecteur à la préface qu'il a faite lui-même. Quoique j'aie été secondé dans mes recherches par des efforts bienveillants d'autrui, il m'a été impossible de recueillir d'autres particularités à ce sujet. Quant au nom de cet auteur, il faut que je fasse observer que le nom de Hasan est quelquefois remplacé par celui de Hosein, et que, témoin le commentaire d'Abou Kasim, cet auteur fut aussi appelé Abou 'l-Tayib, et son précis, *El-Taqrib*. C'est ce dernier nom qui est le plus répandu dans les Indes.

En ce qui touche ma traduction, il faut dire ici que, par la nature de la chose même, elle sert quelque peu sinon de commentaire, du moins de paraphrase. Pour la terminologie du droit j'ai suivi l'excellente traduction du Précis de Khalil par Perron, publiée par ordre du gouvernement français, dans six volumes de l'*Exploration scientifique de l'Algérie*. Mon inten-

Digitized by Google

tion a moins été de rédiger ce petit livre à l'usage du public en général que pour ceux qui s'appliquent à l'étude du droit mahométan. Voilà pourquoi j'ai jugé inutile d'expliquer des termes qui dans mon ouvrage, comme dans la plupart de ceux qui traitent du droit mahométan, n'ont pas été traduits ; et l'on reconnaîtra, j'espère, que ce n'est qu'en très peu d'endroits que je me suis écarté du sens littéral des mots.

Qu'il me soit permis encore de faire, au sujet des *notes* et des *éclaircissements*, une remarque qui résulte nécessairement de ce que j'ai dit concernant la traduction. Comme cette traduction, par la nature de la chose, devait être une espèce de paraphrase, je ne me trouvais plus obligé de traiter bien des points qui sans cela eussent dû être éclaircis et expliqués à la fin du livre. Aussi, en écrivant ces notes, me suis-je borné à deux points essentiels : j'ai d'abord transcrit de mes manuscrits, et surtout des commentaires, les versions diverses qui pourraient servir à éclaircir autant que possible le texte du Précis ; puis, j'ai extrait des commentaires et admis dans les notes les endroits qui, à ce que je sache, n'étaient point ou du moins non entièrement publiés, ou renfermaient quelque point de nature à ouvrir des vues nouvelles pour la science du droit.

---

D'après tout ce qu'à titre d'introduction de ce petit livre j'ai dit ici sur l'étude du droit mahométan selon

Digitized by Google

la secte Châfeïte et sur l'intérêt qu'elle mérite particulièrement chez nous, on comprendra facilement le bienveillant appui que j'ai trouvé parmi mes compatriotes dans la poursuite de mon but. Je dois beaucoup, — et ce m'est un devoir bien agréable de le reconnaître —, à nos savants et à nos hommes d'état. Oui, ce n'est que grâce à ce généreux concours qu'il m'a été possible d'entrer dans la carrière de mes études, et c'est encore à cet appui que je dois d'y poursuivre. Inscrire tous les noms serait une liste par trop longue : il est pourtant un nom qu'on doit rencontrer ici : c'est celui du ministre d'état M. Rochussen, le ministre actuel des Colonies, qui non seulement favorise l'étude du droit mahométan à cause de son grand intérêt pour nous, Hollandais, dans l'Archipel des Indes, mais qui en même temps a fait preuve de bienveillance et de sollicitude pour favoriser aussi la publication de cet ouvrage, en proposant à Sa Majesté le Roi de souscrire pour un grand nombre d'exemplaires, proposition que Sa Majesté a daigné accueillir. Si c'est pour moi un devoir d'exprimer publiquement les sentiments de reconnaissance que m'inspire cet appui général, j'ai en outre à énoncer un humble voeu : puisse-t-il m'être permis d'espérer que j'aurai répondu quelque peu à la confiance dont on a bien voulu m'honorer en me chargeant de ce travail !

---

Digitized by Google

شى من خلق ادمى حرم عليه بيعها ورهنها وهبتها وجاز
له التصرف فيها بالاستخدام والوطى واذا مات السيد عتقت
من راس ماله قبل دفع الديون والوصايا وولدها من غيره
بمنزلتها ومن اصاب امة غيره بنكاح فالولد منها مملوك لسيدها
فان اصابها بشبهة فولده منها حرّ وعليه قيمته للسيد
فان ملك الامة المطلقة بعد ذلك لم تصير ام ولد له
بالوطى فى النكاح وصارت ام ولد له بالوطى بالشبهة
على احد القولين والله اعلم بالصواب

Digitized by Google

ويصح العتق بصريح وكناية مع النيّة واذا اعتق بعض عبده عتق جميعه واذا اعتق شركا له فى عبد وهو موسر سرّى العتق الى باقيه وعليه قيمة نصيب شريكه ومن ملك واحدا من والديه او من مولوديه عتق عليه

فصل والولا من حقوق العتق وحكمه حكم التعصيب عند عدمه وينتقل الولا من المعتق الى المذكور من عصبته ولا يجوز بيع الولا ولا هبته

فصل ومن قال لعبده اذا متّ فانت حرّ فهو مدبّر يعتق بعد وفاته من الثلث تركته ويجوز له ان يبيعه فى حال حياته ويبطل تدبيره وحكم المدبّر فى حياة السيد كالحكم العبد القنّ

فصل والكتابة مستحبّة اذا سألها العبد او الامة وكان كلّ منهما مأمونا مكتسبا ولا تصح الا بمال معلوم الى اجل معلوم واقلّه نجمان وهى من جهة السيد لازمة ومن جهة العبد المكاتب جايزة وله بعد عقد الكتابة تعجيز نفسه وفسخها متى شاء وللمكاتب التصرّف بما فى يده من المال ويجب على السيد ان يضع عنه مال من مال الكتابة ما يستعين به ولا العتق الا بادأ جميع المال بعد القدر الموضوع عنه

فصل واذا اصاب السيد امته فوضعت منه ما تبين فيه

Digitized by Google

مصرّ على القليل من الصغاير وان يكون العدل سليم السريرة وان يكون العدل مامون عند الغضب وان يكون العدل محافظ على مروة مثله

فصل والحقوق ضربان حق الله تعالى وحق الادميين فاما حقوق الادميين فعلى ثلثة اضرب ضرب فيه لا يقبل الا شاهدان ذكران او رجل وامراتان او شاهد ويمين المدعى وهو ما كان المقصد منه المال وضرب يقبل فيه شاهدان ذكران وهو النسب ويطلع الرجل عليه غالبا وضرب لا يقبل فيه الا اربع نسوة وهو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما حقوق الله تعالى فلا يقبل فيها النسا وهى على ثلثة اضرب ضرب لا يقبل فيه اقل من اربعة وهو الزنا لا يقبل فى حد الزنا واللواط واتيان البهيمة الا اربعة من الرجال وضرب يقبل فيه شاهدان وهو ما سوى الزنا من الحدود وضرب يقبل فيه رجل واحد وهو هلال شهر رمضان ولا تقبل شهادة الاعمى الا فى خمس مواضع الموت والنسب والملك المطلق والترجمة وما شهد به قبل العمى وعلى المضبوط ولا تقبل شهادة الجارّ لنفسه نفعا ولا الدافع عنها ضررا

## كتاب العتق

ويصح العتق من كل مالك جايز التصرف الى الامر

Digitized by Google

تقبل شهادة عدوّ على عدوّه ولا تقبل شهادة والد لولده ولا شهادة الولد لوالده ولا يقبل كتاب قاضى الى قاضى فى الاحكام الا بعد شهادة شاهدين يشهدان بما فيه

فصل ويفتقر القاسم الى سبعة شرايط الاسلام والبلوغ والعقل والحرّية والعدالة والذكورة والحساب فان تراضيا الشريكان بمن يقسم بينهما لم يفتقر القاسم الى ذلك واذا كان فى القسمة تقويم لم يقتصر فيها على اقل من اثنين واذا ادّعى احد الشريكين بشريكه الى قسمة ما لا ضرر فيه لزم الاخر اجابته

فصل واذا كان مع المدّعى بيّنة سمعها الحاكم وحكم له بها وان لم يكن له بيّنة فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه فان نكل عن اليمين ردّت على المدعى فيحلف ويستحقّ واذا تداعيا عينا فى يد احدهما فالقول قول صاحب اليد وان كان فى ايديهما تحالفا وجعل بينهما ومن حلف على فعل نفسه حلف على البتّ والقطع ومن حلف على فعل غيره فان كان اثباتا حلف على البتّ والقطع وان كان نفيا حلف على نفى العلم

فصل ولا تقبل الشهادة الا ممّن اجتمعت فيه خمس اوصاف الاسلام والبلوغ والعقل والحرّية والعدالة وللعدالة خمس شرايط ان يكون العدل مجتنب للكباير وان يكون غير

Digitized by Google

فى معصية كقوله ان قتلت فلانا فلله على كذا ولا يلزم النذر على ترك مباح كقوله لا اكل لحما ولا اشرب لبنا وما اشبهه

## كتاب الاقضية والشهادة

ولا يجوز ان يلى القضا الا من استكملت فيه خمسة عشر خصلة الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة ومعرفة احكام الكتاب والسنة ومعرفة الاجماع ومعرفة الاختلاف وطرف الاجتهاد ومعرفة طرف من لسان العرب وتفسير كتاب الله وان يكون سميعا وبصيرا وكاتبا ومتيقظا ويستحبّ ان يجلس فى وسط البلد وفى موضع فسيح بارز للناس ولا حاجب دونه ولا يقعد للقضا فى المسجد ويسوى بين الخصمين فى ثلثة اشيا فى المجلس وفى اللفظ وفى اللحظ ولا يجوز ان يقبل هدية من اهل عمله ويجتنب القضا فى عشرة مواضع عند الغضب والجوع والعطش وشدّة الشهوات والحزن والفرح المفرط وعند المرض ومدافعة الاخبثين وعند غلبة النعاس وعند شدّة الحرّ والبرد ولا يسأل المدّعى عليه الا بعد كمال المدعى من الدعوى صحيحة ولا يحلفه الا بعد سؤال المدعى ولا يليق خصما حجّة ولا يفهمه كلاما ولا يتعنّت بالشهدا ولا تقبل الشهادة الا ممّن ثبتت عدالته ولا

Digitized by Google

يوم السابع ويذبح عن الغلام شاتان ويذبح عن الجارية شاة ويطعم الفقرا والمساكين

## كتاب السبق والرمى

وتصحّ المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام اذا كانت المسافة معلومة وصفة المناضلة معلومة ويخرج العوض احد المتسابقين حتى ان سبق استردّه وان سبق اخذه صاحبه فاذا اخرجا معا لم يجز الا ان يدخلا محللا بينهما وان سبق اخذه وان سبق لم يغرم

## كتاب الايمان والنذور

ولا تنعقد اليمين الا بالله تعالى او باسم من اسمايه او بصفة من صفات ذاته القايمة ومن حلف بصدقة ماله فهو مخير بين الصدقة والكفارة اليمين ولا شى عليه فى لغو اليمين ومن حلف ان لا يفعل شيا فامر غيره بفعله لم يحنث ومن حلف ان لا يفعل امرين ففعل احدهما لم يحنث وكفارة اليمين فهو مخيّر فيها بين ثلاثة اشيا عتق رقبة مؤمنة او اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّا او كسوتهم ثوبا ثوبا فان لم يجد فصيام ثلاثة ايام

فصل والنذر يلزم فى المجازات على المباح بطاعة كقوله ان شفى الله تعالى مرضى فلله علىّ ان اصلّى او اصوم او اتصدّق ويلزمه من ذلك ما يقع عليه الاسم ولا نذر

Digitized by Google

ما ورد الشرع بتحريمه وكل حيوان لا يستطيب العرب فيه فهو حرام الا ما ورد الشرع باباحته ويحرم من البهايم ما له ناب قوى يجرح به ويحرم من الطيور ما له مخلب قوى يجرح به ويحلّ للمضطرّ فى المخمصة ان يأكل من الميتة المحرمة ما يشد به رمقه وميتتان حلالان السمك والجراد ودمان حلالان الكبد والطحال

فصل والاضحية سنة ويجزى فيها الجذع من الضأن والثنى من المعز والابل والبقر وتجزى البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والشاة عن واحد واربع لا تجزى فى الضحايا العوراء البيّن عورها والعرجاء البيّن عرجها والمريضة البيّن مرضها والعجفاء التى ذهب مخّها من الهزال ولا تجزى المقطوعة الاذن والذنب ويجزى الخصى والمكسور القرن ولا يجزى مقطوعة كل الاذن ووقت الذبح من وقت صلاة العيد الى غروب الشمس من اخر ايام التشريق ويستحب عند الذبح خمسة اشيا التسمية والصلوة على النبى صلّى الله عليه وسلم واستقبال القبلة بالذبيحة والتكبير والدعى بالقبول ولا ياكل من الاضحية المنذورة ويأكل من المتطوّع بها ولا يبيع منها ويطعم الفقرا والمساكين

فصل والعقيقة مستحبة وهى الذبيحة عن المولود

Digitized by Google

الجزية وان يجرى عليهم احكام الاسلام وان لا يذكروا دين الاسلام الا بخير وان لا يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين ويعرّفون بلبس الغيار وشدّ الزنار ويمتنعون من ركوب الخيل

كتاب الصيد والذبايح والضحايا والاطعمة

وما قدر على ذكاته فذكاته يكون فى حلقه ولبّته وما لا يقدر على ذكاته فذكاته عقره حيث قدر عليه وكمال الذكاة اربعة اشيا قطع الحلقوم والمرى والودجين والمجزى منها شيان قطع الحلقوم والمرى ويجوز الاصطياد بكل جارحة معلمة من سباع البهايم ومن جوارح الطيور وشرايط تعليمها اربعة ان تكون اذا ارسلت استرسلت واذا زجرت انزجرت واذا قتلت صيدا لم تأكل منه وان يتكرّر ذلك منها فان عدمت منها احدى الشرايط المذكورة لم يحلّ ما اخذته الا ان يدرك حيّا فيذكّى ويجوز الذكاة بكل ما يجرح الا بالسنّ والظفر وتحلّ ذكاة كل مسلم وكتابى ولا تحلّ ذكاة مجوسى ولا وثنى وذكاة الجنين بذكاة امه الا ان يوجد حيّا فيذكّى وما قطع من حىّ فهو ميت الا الشعور المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرها

فصل وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال الا



Digitized by Google

الكفار قبل الاسر احرز ماله ودمه وصغار اولاده ويحكم ابويه للصبى بالاسلام عند وجود ثلاثة اسباب ان اسلم احد او يسبيه منفردا عن ابويه او يوجد لقيطا فى دار الاسلام

فصل ومن قتل قتيلا اعطى سلبه وتقسم الغنيمة بعد ذلك على خمسة اخماس وتعطى اربعة اخماسها لمن شهد الوقعة للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم واحد ولا يسهم الا لمن استكملت فيه خمس شرايط الاسلام البلوغ والعقل والحرّيّة والذكورة فان اختلّ شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم ويقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلّى الله عليه وسلّم ويصرف بعده فى المصالح وسهم لذى القربى وهم بنوا هاشم وبنوا المطّلب وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل

فصل ويقسم مال الفى على خمسة اسهم فيصرف خمسة على من يصرف عليه خمس الغنيمة ويعطى اربعة اخماسها للمقاتلة وفى مصالح المسلمين

فصل وشرايط وجوب الجزية خمس خصال البلوغ والعقل والحرّيّة والذكورة وان يكون من اهل الكتاب او ممن له شبهة كتاب واقلّ الجزية دينار على كل حول ويؤخذ من متوسّط الحال ديناران ومن الموسر اربعة دينانير استحبابا ويجوز ان يشرط عليهم الضيافة فضلا عن مقدار الجزية ويتضمّن عقد الذمة اربعة اشيا ان يودّى

Digitized by Google

الدابة ضمان ما تتلفه دابته

فصل ويقاتل اهل البغى بثلاثة شرايط ان يكون فى منعة وان يخرجوا عن قبضة الامام العادل وان يكون لهم تاويل سايغ ولا يقتل اسيرهم ولا يغنم مالهم ولا يدفف على جريحهم

فصل ومن ارتد عن الاسلام استتيب ثلاثا فان تاب صحّ اسلامه والّا قتل ولم يغسل ولم يصلّى عليه ولم يدفن فى مقابر المسلمين

فصل وتارك الصلاة المعهودة على ضربين احدهما ان تركها غير معتقد لوجوبها فحكمه حكم المرتدّ والثانى ان تركها معتقدا لوجوبها فيستتاب فان تاب فصلّى صحّ اسلامه والّا قتل حدّا وكان حكمه كحكم المسلمين فى الدفن والغسل والصلاة

## كتاب الجهاد

فصل وشرايط وجوب الجهاد سبع خصال الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والصحّة والطاقة على القتال ومن اسر من الكفار فعلى ضربين ضرب يصير رقيقا بنفس السبى وهم الصبيان والنسا وضرب لا يرق بنفس السبى وهم الرجال البالغون والامام فيهم مخيّر بين اربعة اشيا القتل والاسترقاق والمن والفدية بالمال او بالرجال يفعل الامام من ذلك ما فيه المصلحة للمسلمين ومن اسلم من

Digitized by Google

بثلاثة اشيا باقامة البيّنة او عفى المقذوف او اللعان فى حق الزوجة

فصل ومن شرب خمرا او شربا مسكرا حدّ اربعين ان كان حرّا او عسرين ان كان رقيقا ويجوز ان يبلّغ به ثمانين على وجه التعزير ويجب عليه الحدّ باحد الامرين بالبيّنة او الاقرار ولا يحدّ بالقىّ والاستنكاه

فصل وتقطع يد السارق بثلاثة شرايط ان يكون بالغا عاقلا وان يسرق نصابا قيمته ربع دينار من حرز مثله وان لا ملك له فيه ولا شبهة فى مال المسروق منه وتقطع يده اليمنى من مفصل الكوع فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى فان سرق بعد ذلك عزّر

فصل وقطّاع الطريق على اربعة اقسام ان قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا وان قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا وان اخذوا المال ولم يقتلوا تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان اخافوا المارين فى الطريق ولم ياخذوا منهم مالا ولم يقتلوا حبسوا وعزّروا ومن مات منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحدّ واخذ بالحقوق

فصل ومن قصد لنفسه او ماله او حريمه فقاتل عن ذلك وقتل دفعا عنه فلا ضمان عليه وعلى راكب

Digitized by Google

فيه حكومة ودية العبد قيمته ودية الجنين الحر غرّة عبد او امة ودية الجنين المملوك عشر قيمة امّه

فصل واذا اقترن بدعوى القتل لوث يقع به فى النفس صدق المدّعى عليه وحلف خمسين يمينا واستحق الدية المغلظة وان لم يكن هناك لوث فاليمين على المدّعى عليه وعلى قاتل النفس المحرّمة كفارة وهى عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة فان لم يجدها فصيام شهرين متتابعين

كتاب الحدود

والزانى على ضربين محصن وغير محصن فالمحصن حدّه الرجم وغير المحصن حدّه ماية جلدة وتغريب عام الى مسافة القصر وشرايط الاحصان اربعة البلوغ والعقل والحرّيّة ووجود الوطى فى نكاح صحيح والعبد والامة حدّهما نصف حدّ الحر وحكم اللواط واتيان البهايم كحكم الزنا ومن وطى فيما دون الفرج عزّر ولا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود

فصل واذا قذف غيره بالزنا فعليه حد القذف ثمانين جلدة بثمان شرايط ثلاث منها فى القاذف وهو ان يكون بالغا عاقلا وان لا يكون والد للمقذوف وخمس فى المقذوف وهو ان يكون مسلما بالغا عاقلا حرّا عفيفا ويحدّ الحرّ ثمانين والعبد اربعين ويسقط حدّ القاذف

Digitized by Google

فى النفس يجرى بينهما فى الاطراف

فصل وشرايط وجوب القصاص فى الاطراف بعد الشرايط المذكورة فى قصاص النفس اثنان الاشتراك فى الاسم الخاص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى وان لا يكون باحد الطرفين شلل وكل عضو اخذ من مفصل ففيه القصاص ولا قصاص فى الجراح الا فى الموضحة

فصل والدية على ضربين مغلّظة ومخففة فالمغلّظة ماية من الابل ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة والمخففة ماية من الابل عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون فان عدمت الابل انتقل الى قيمتها وقيل ينتقل الى الف دينار او اثنى عشر الف درهم فان غلظت زيد عليها الثلث وتغلظ دية الخطا فى ثلاثة مواضع اذا قتل فى الحرم او فى الاشهر الحرم او قتل ذا رحم محرم ودية المراة على النصف من دية الرجل ودية النصرانى واليهودى ثلث دية المسلم ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم وتكمّل دية النفس فى اليدين والرجلين والانف والاذنين وفى العينين والجفون الاربعة واللسان والشفتين وذهاب الكلام وذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب الشم وذهاب العقل والذكر والانثيين وفى الموضحة وفى السنّ خمس من الابل وفى كل عضو لا منفعة

Digitized by Google

ونفقة الرقايق والبهايم واجبة بقدر الكفاية ويكسوهم من غالب كسوتهم ولا يكلّفون بالعمل ما لا يطيقون

فصل واذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهى احقّ بحضانته الى سبع سنين ثم يخيّر بين ابويه فايهما اختار سلّم اليه وشرايط الحضانة سبعة العقل والحرّيّة والاسلام والعفّة والامانة والاقامة والخلوّ من الزوج فان اختلّ شرط سقطت منها الحضانة

## كتاب الجنايات

القتل على ثلثة اضرب عمد محض وخطا محض وعمد خطا فالعمد المحض ان يعمد الى ضربه بما يقتل فى الغالب ويقصد قتله بذلك فيجب القود عليه فان عفى عنه وجبت دية مغلّظة حالة فى مال القاتل والخطا المحض هو ان يرمى الى شى فيصيب رجلا فيقتله ولا قود عليه بل تجب عليه دية مخفّفة على العاقلة مؤجلة فى ثلث سنين وعمد الخطا ان يقصد ضربة بما لا يقتل غالبا فيموت فلا قود عليه بل تجب دية مغلّظة على العاقلة مؤجلة فى ثلث سنين

فصل وشرايط وجوب القصاص اربعة ان يكون القاتل بالغا وان يكون عاقلا وان لا يكون والدا للمقتول وان لا يكون المقتول انقص من القاتل بكفر او رق ويقتل الجماعة بالواحد وكل شخصين جرى القصاص بينهما

Digitized by Google

نفسها كالامة

فصل وللمعتدّة الرجعية السكنى والنفقة وللبائن السكنى دون النفقة الا ان تكون حاملا وعلى المتوفّى عنها زوجها الاحداد وهو الامتناع من الزينة والطّيب وعلى المتوفّى عنها والمبينة ملازمة البيت الا لحاجة

فصل واذا ارضعت بلبنها ولدا صار الرضيع ولدها بشرطين احدهما ان يكون له دون الحولين والثانى ان ترضعه خمس رضعاة متفرقات ويصير زوجها ابا له ويحرم على المرضع التزويج الى كل من ناسبها ويحرم عليها التزويج الى المرضع وولده وان سفل دون من كان فى درجته او اعلى طبقة منه

فصل ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة وهى مقدّرة على الزوج فان كان الزوج موسرا فمدّان من غالب قوت البلد ومن الادم والكسوة ما جرت به العادة وان كان معسرا فمدّ وما يتأدم به المعسرون ويكسون وان كان متوسّطا فمدّ ونصف ومن الادم والكسوة المتوسّطة وان كانت ممن تخدم مثلها فعليه خدامها وان اعسر بنفقتها فلها فسخ النكاح وكذلك ان اعسر بالصداق قبل الدخول

فصل ونفقة الاصل واجبة للوالدين والمولودين فاما الوالدين فتجب نفقتهم على المولودين بشرطين الفقر والزمانة او الفقر والجنون واما المولودين فتجب نفقتهم على الوالدين بثلاث شرايط الفقر وصغر او الفقر والزمانة او الفقر والجنون

Digitized by Google

الحدّ القذف عنه ووجوب الحدّ بالزنا عليها وزوال الفراش ونفى الولد والتحريم على الابد ويسقط الحدّ عنها بان تلاعن فتقول اشهد بالله ان فلانا هذا من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا اربع مرّات وتقول فى مرّة الخامسة بعد ان يعظها الحاكم وعلىّ الغضب الله ان كان من الصادقين

فصل والمعتدّة على ضربين متوفّى عنها زوجها وغير متوفّى عنها فالمتوفّى عنها ان كانت حرّة حاملا فعدّتها بوضع الحمل وان كانت حايلا فعدّتها اربعة اشهر وعشرة ايام ولياليها وغير المتوفّى عنها زوجها ان كانت حاملا فعدّتها بوضع الحمل وان كانت غير حامل وهى من ذوات الحيض فعدّتها ثلاثة قرؤ وهى الاطهار وان كانت صغيرة او مؤيسة فعدّتها ثلاثة اشهر والمطلقة قبل الدخول بها لا عدّة عليها فعدّة الامّة كعدّة الحرّة وبالاقرا ان تعتدّ بقراين وبالشهور عن الوفاة ان تعتدّ بشهرين وخمس ليال وعن الطلاق بشهر ونصف ولو اعتدّت بشهرين كان اولى

فصل ومن استحدث ملك امة حرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها ان كانت من ذوات الحيض بحيضة وان كانت من ذوات الشهور بشهر وان كانت من ذوات الحمل بالوضع واذا مات سيد ام الولد استبرات



Digitized by Google

بعقد جديد وتكون معه على ما بقى من عدد الطلاق فان طلقها ثلثا فلا تحلّ له الا بعد وجود خمس شرايط انقضا عدتها منه وتزويجها بغيره والدخوله بها وبينونتها وانقضا عدتها منه

فصل واذا حلف ان لا يطئ زوجته مطلقا او مدّة تزيد على اربعة اشهر فهو مولٍ ويوجل لها ان سالت ذلك اربعة اشهر ثم يخيّر بعدها بين التكفير والطلاق فان امتنع منهما طلق عليه الحاكم

فصل والظهار ان يقول الرجل لامراته انت علىّ كظهر امّى فاذا قال ذلك ولم يتبعه بالطلاق صار عايدا ولزمته الكفارة والكفارة عتق رقبة مومنة سليمة من العيوب المضرّة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستّين مسكينا كل مسكين مدّ ولا يحلّ للمظاهر وطيها حتى يكفر

فصل واذا رمى الرجل زوجته بالزنا فعليه حدّ القذف الا ان يقيم البينة او يلاعن فيقول عند الحاكم فى الجامع على المنبر فى جماعة من الناس اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة من الزنا وان هذا الولد من الزنا وليس منى اربع مرّات ويقول فى المرّة الخامسة بعد ان يعظه الحاكم وعلىّ لعنة الله ان كنت من الكاذبين ويتعلّق بلعانه خمسة احكام سقوط

Digitized by Google

خصّصها بسبع ليال متواليات ان كانت بكرا وبثلاث ليال ان كانت ثيبا واذا خاف نشوز المراة وعظها فان ابت الا النشوز هجرها فان دامت عليه ضربها ويسقط بالنشوز قسمها ونفقتها

فصل والخلع جايز على عوض معلوم وتملك المراة به نفسها ولا رجعة له عليها ويجوز الخلع فى الطهر والحيض ولا يلحق المختلعة الطلاق

فصل والطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح بثلثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح ولا يفتقر الى النية والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ويفتقر الى النية والنسا فيه على ضربين ضرب طلاقهن سنة وبدعة وهنّ ذوات الحيض فالسنة ان يوقع الطلاق فى طهر غير مجامع فيه والبدعة ان يطلقها فى الحيض او فى طهر جامعها فيه وضرب ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة وهى اربع الصغيرة والايسة والحامل والمختلعة التى لم يدخل بها ويملك الحرّ ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين ويصح الاستثنا فى الطلاق ويصح تعليقه بالصفة والشرط ولا يقع الطلاق قبل النكاح واربع لا يقع طلاقهم الصبى والمجنون والنايم والمكره على الطلاق

فصل واذا طلق امراته واحدة او اثنتين فله مراجعتها ما لم تنقضى عدتها فان انقضت عدتها حلّ له نكاحها

Digitized by Google

الا بعد البلوغ واذن والمحرّمات بالنصّ اربع عشرة سبع بالنسب وهى الام وان علت والبنت وان سفلت والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت واثنتان بالرضاع وهما الام المرضعة والاخت من الرضاع واربع بالمصاهرة وهن ام الزوجة والربيبة اذا دخل بالام وزوجة الاب وزوجة الابن وواحدة من جهة الجمع وهى اخت الزوجة ولا يجمع بين المراة وعمتها وخالتها ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وتردّ المراة بخمسة عيوب الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن ويرد الرجل بخمسة عيوب الجنون والجذام والبرص والجبّ والعنة

فصل ويستحب تسمية المهر فى النكاح فان لم يسمّ مهر صح العقد ووجب مهر المثل بثلثة اشيا ان يفرضه الحاكم او يفرضه الزوجان او يدخل بها فيجب مهر مثلها وليس لاقل الصداق ولا حدّ لاكثر ويجوز ان يتزوجها على منفعة معلومة ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر ويقر المهر بالموت وبالدخول

فصل والوليمة على العروس مستحبة والايجابة اليها واجبة الا من عذر

فصل والتسوية فى القسم بين الزوجات واجبة ولا يدخل على غير المقسوم لها الا حاجة واذا اراد السفر اقرع بينهنّ وخرج بالتى تخرج لها القرعة واذا يزوّج جديدة

Digitized by Google

اضرب احدها نظره الى الاجنبية لغير حاجة فغير جايز والثانى نظره الى زوجته وامته فيجوز ان ينظر الى ما عدا الفرج منهما والثالث نظره الى ذوات محارمه فيجوز له فيما عدا بين السرّة والركبة والرابع النظر لاجل النكاح فيجوز نظر الى الوجه والكفين والخامس النظر للمداواة فيجوز النظر للطبيب الى المواضع التى تحتاج اليها والسادس النظر للمشاهدة وللمعاملة فيجوز الى الوجه خاصّة والسابع النظر الى الامة عند استباعها فيجوز النظر الى الموضع الذى يحتاج اليه فى تقليبها

فصل ولا يصح عقد النكاح الا بولى مرشد وشاهدين عدل ويفتقر الولى وشاهدان الى ستة شرايط الاسلام والبلوغ والعقل والحرّيّة والذكورة والعدالة الا انه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى ولا نكاح الامة يفتقر الى عدالة السيد واولى الولاة الاب ثم ابو الاب ثم ابوه ثم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابنه على هذا الترتيب فان عدمت العصبات فالمولى المعتق ثم عصباته ثم الحاكم

فصل ولا يجوز ان يصرح بخطبة معتدة عن وفاة ويجوز ان يعرض بنكاحها قبل انقضا العدّة والنسا على ضربين ثيب وبكر فالبكر يجوز للاب والجدّ اجبارها على النكاح والثيب لا يجوز لوليها تزويجها

Digitized by Google

والام وهو فرض الاب مع الولد او ولد الابن وهو فرض الجد عند عدم الاب وهو للواحد من ولد الام وتسقط الجدّة بالام ويسقط الاجداد بالاب ويسقط ولد الام مع وجود اربعة الولد وولد الابن والاب والجدّ ويسقط ولد الاب والام مع ثلثة الابن وابن الابن ومع الاب وتسقط ولد الاب بهولا الثلاثة وبالاخ للاب والام واربعة يعصبون اخواتهم الابن وابن الابن والاخ من الاب والام والاخ من الاب واربعة يرثون دون اخواتهم وهم الاعمام وبنوا الاعمام وبنوا الاخ وعصبات المعتق

فصل ويجوز الوصية بالمعلوم والمجهول وبالموجود والمعدوم وهى من الثلث فاذا زاد وقف الزايد على اجازة الورثة ولا يجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها باقى الورثة وتصح الوصية من كل مالك عاقل بالغ لكل متملك او فى سبيل الله البر وتصح الوصية الى من اجتمعت فيه خمس خصال الاسلام والبلوغ والعقل والحرّية والامانة

كتاب النكاح وما يتصل به من الاحكام

والنكاح مستحب لمن احتاج اليه ويجوز للحرّ ان يجمع بين اربع حراير وللعبد ان يجمع بين اثنتين ولا ينكح الحرّ امّة الا باربع شرايط عدم صداق الحرّة وخوف العنة وكون الامّة مسلمة وان لا يكون تحته حرّة تصلح للاستمتاع ونظر الرجل الى المراة على سبعة

Digitized by Google

والزوجة والموالات المعتقة ومن لا يسقط الوارثة بحال خمسة الزوجان والابوان وولد الصلب ومن لا يرث بحال سبعة العبد والامة والمدبر وام الولد والمكاتب والقاتل والمرتدّ واهل ملّتين واقرب العصبة الابن ثم ابنه ثم الاب ثم ابوه ثم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب والام ثم ابن الاخ للاب ثم العم للاب والام ثم العم للاب ثم ابن العم للاب والام ثم ابن العم للاب على هذى الترتيب فاذا عدم العصبات فالمولى المعتق

فصل والفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف فرض خمسة البنت وبنت الابن والاخت للاب والام والاخت للاب والزوج اذا لم يكن معه ولد والربع فرض اثنين الزوج مع الولد او ولد الابن والزوجة والزوجات مع عدم الولد او ولد الابن والثمن فرض الزوجة او الزوجات مع الولد او ولد الابن والثلثان فرض اربعة البنتان وبنتا الابن والاختان من الاب والام والاختان من الاب فصاعدا والثلث فرض اثنين الام اذا لم تحجب ولاثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات من ولد الام والسدس فرض سبعة الام مع الولد او ولد الابن او اثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات وللجدّة عند عدم الام ولبنت الابن مع بنت الصلب وللاخة من الاب مع الاخة من الاب

Digitized by Google

كالرطب فيفعل ما فيه المصلحة من بيعه وحفظ ثمنه او تجفيفه وحفظه والرابع ما يحتاج الى نفقة كالحيوان وهو على ضربين حيوان لا يمتنع بنفسه فهو مخيّر ثلاثة امور بين اكله وغرم ثمنه او تركه والتطوع بالانفاق عليه او بيعه وحفظ ثمنه والحيوان يمتنع بنفسه فان وجده فى الصحرا تركه وحرم عليه التقاطه للتملك وان وجده فى الحضر فهو مخيّر بين الاشيا الثلاثة

فصل واذا وجد لقيط بقارعة الطريق فله اخذه وتربيته وكفالته واجب على الكفاية ولا يقرّ الا فى يد امين فان وجد معه مال انفق عليه الحاكم منه وان لم يوجد معه مال فنفقته فى بيت المال

فصل والوديعة امانة ويستحبّ قبولها لمن قام بالامانة فيها ولا يضمن الا بالتعدى وقول المودع مقبول فى ردّها على المودع وعليه ان يحفظها فى حرز مثلها واذا طُلب بها فلم يخرجها مع القدرة على ردّها حتى تلفت ضمنها

## كتاب الفرايض والوصايا

والوارثون من الرجال عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجدّ وان علا والاخ وابن الاخ وان تنحّى والعم وابن العم وان تباعد والزوج والمولى المعتق والوارثات من النسا سبع البنت وبنت الابن والام والجدّة والاخة

Digitized by Google

فصل والوقف جايز بثلاث شرايط ان يكون مما ينتفع به مع بقاء عينه وان يكون على اصل موجود او فرع لا ينقطع وان لا يكون فى محظور وهو على ما شرط الواقف من تقديم وتاخير او تسوية وتفضيل

فصل وكل ما جاز بيعه جازت هبته ولا تلزم الهبة الا بالقبض واذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب ان يرجع فيها الا ان يكون والدا واذا اعمر شيا او ارقبه كان للمعمر او للمرقب وللورثته من بعده

فصل واذا وجد لقطة فى موات او فى طريق فله اخذها او تركها والاخذ افضل اذا كان على ثقة من القيام بها واذا اخذها عليه ان يعرف ستّة اشيا وعاءها وعفاصها ووكاها وجنسها وعددها ووزنها ويحفظها فى حرز مثلها ثمّ ان اراد تملّكها عرّفها سنة على ابواب المساجد وفى المواضع التى وجدها فيه فان لم يجد صاحبها كان له ان يتملّكها بشرط الضمان بذلها اذا وجد صاحبها انّما يجب تعريفها سنة اذا كانت مالا غير قليل فان كان قليلا عرّفها على ابواب المساجد وفى المواضع التى وجدها فيه وجملة اللقطة على اربعة اضرب احدها ما يبقى على الدوام كالذهب والفضة فهذا حكمه والثانى ما لا يبقى على الدوام كالطعام الرطب فهو مخيّر بين اكله وغرم قيمته او بيعه وحفظ ثمنه والثالث ما لا يبقى الا بالعلاج



Digitized by Google

فصل والمساقات جايزة على النخل والكرم ولها شرطان ان يقدرها بمدّة معلومة وان يتعين المالك للعامل جزاء معلوما من الثمر ثمّ الاعمال فيها على ضربين عمل يعود نفعه على الثمرة فهو على العامل وعمل يعود نفعه على الارض فهو على رب المال

فصل وكل ما امكن الانتفاع به مع بقاء عينه صحّت اجارته اذا قدّرت منفعته باحد الامرين بمدّة او عمل واطلاقها يقتضى تعجيل الاجرة الا ان يشترط فيها التاجيل ولا تبطل الاجارة بموت احد المتعاقدين وتبطل بتلف العين المستاجرة ولا ضمان على الاجير الا بعدوان

فصل والجعالة جايزة وهى ان يشترط على رد ضالته عوضا معلوما فاذا ردّها استحق ذلك العوض المشروط

فصل واذا دفع الى رجل ارضا ليزرعها وشرط له جزاء معلوما من زرعها لم يجز واذا اكتراه بذهب او فضة او شرط له طعاما معلوما فى الذمّة جاز

فصل واحيا الموات جايز بشرطين ان يكون المحيى مسلما وان تكون الارض لم يجر عليها ملك مسلم وصفة الاحيا ما كان فى العادة عمارة المحيى ويجب بذل الماء بثلاثة شرايط ان يفضل عن حاجته وان يحتاج اليه غيره لنفسه او لبهيمته وان يكون مما يستخلف فى بئر او عين

Digitized by Google

وهو فى حال الصحة والمرض سوى

فصل وكل ما امكن الانتفاع به مع بقا عينه جازت اعارته وتجوز العارية مطلقة وموقتة وهى مضمونة على المستعير بقيمتها يوم تلفها

فصل ومن غصب مالا لاحد فعليه ان يردّه مع ارش نقصه واجرة مثله او يردّ زوايده فان تلف ضمنه بمثله ان كان له مثل او بقيمته ان لم يكن له مثل اكثر مما كانت من يوم الغصب الى يوم التلف

فصل والشفعة واجبة بالمخالطة دون الجوار فيما ينقسم دون فيما لا ينقسم وفى كل ما لا ينقل من الارض كالعقار وغيره وانما يوخذ الشفيع شقص العقار بالثمن الذى وقع عليه البيع وهى على الفور وان اخرها مع القدرة عليها بطلت الشفعة فاذا تزوج امراة على شقص اخذه الشفيع بمهر المثل واذا كان الشفعا جماعة استحقوها على قدر من الاملاك

فصل والقراض اربعة شروط احدها ان يكون على قاطّ من الدراهم والدنانير وان ياذن رب المال للعامل فى التصرّف مطلقا او فى ما لا ينقطع وجوده غالبا وان يسترضى له جزاء معلوما من الربح وان لا يقدره بمدّة ولا يضمن على العامل الا بالعدوان واذا وجد خسران وربح جبر الخسران بالربح

Digitized by Google

فصل والكفالة بالبدن جايزة اذا كان على المكفول به حق الادمى

فصل وللشركة خمسة شروط ان يكون على ناضّ من الدراهم والدنانير وان يتفقا المالين فى الجنس والنوع وان يختلطا المالين وان ياذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف وان يكون الربح والخسران على قدر المالين ولكل واحد منهما فسخها متى شاء ومتى مات احدهما بطلت الشركة

فصل وكل ما جاز للانسان ان يتصرف فيه بنفسه جاز له ان يوكّل فيه غيره او يتوكل فيه عن غيره والوكالة عقد جايز ولكل واحد منهما فسخها متى شاء وتنفسخ بموت احدهما والوكيل امين فيما يقبضه وفيما يتصرّفه ولا يضمن الا بالتفريط ولا يجوز ان يبيع ويشترى الا بثلثة شرايط ان يبيع بثمن المثل نقدا او بنقد البلد ولا يجوز ان يبيع لنفسه ولا يقرّ به على موكله

فصل والمقرّ به ضربان حق الله تعالى وحق الادمى فحق الله يصح الرجوع فيه عن الاقرار به وحق الادمى لا يصح الرجوع فيه عنَ الاقرار به ويفتقر صحّة الاقرار الى ثلثة شروط البلوغ والعقل والاختيار فان كان بمال افتقر فيه شرط رابع وهو الرشد واذا اقرّ بمجهول رجع اليه فى بيانه ويصح الاستثنا فى الاقرار اذا وصل به

Digitized by Google

غير صحيح وتصرف المفلس يصح فى ذمته دون اعيان ماله وتصرف المريض فيما زاد على الثلث موقوف على اجازة الورثته من بعده وتصرف العبد يكون فى ذمته يتبع به بعد عتقه

فصل ويجوز الصلح مع الاقرار فى الاموال وما افضى اليها وهو نوعان ابرا ومعاوضة فالابرا اقتصار من حقه على بعضه ولا يجوز فعله على شرط والمعاوضة عدوله عن حقه الى غيره ويجرى عليه حكم البيع ويجوز للانسان ان يشرع روشنا فى الطريق النافذ بحيث لا يستضرّ المارّ به ولا يجوز فى الدرب المشترك الا باذن اهل الدرب ويجوز تقديم الباب فى الدرب المشترك ولا يجوز تاخيره الا عن اذن الشركا

فصل وشرايط الحوالة اربعة رضا المحيل وقبول المحتال وكون الحق مستقرا فى الذمة واتفاق ما فى ذمّة المحيل والمحال عليه فى الجنس والنوع والحلول والتاجيل وتبرا بها ذمّة المحيل

فصل ويصح ضمان الديون المستقرّة فى الذمة اذا علم قدرها ولصاحب الحق مطالبة من يشا من الضامن او المضمون عنه واذا غرم الضامن يرجع على المضمون عنه اذا كان الضمان والقضا باذنه ولا يصح ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب الا درك المبيع

Digitized by Google

ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه ولا بيع ما فيه ربا بجنسه رطبا الا اللبن مطلقا

فصل ويصح بيع السلم حالا وموجلا فيما تكاملت فيه خمسة شروط ان يكون مضبوطا بالصفة وان يكون جنسا او نوعا معلوما لم يختلط بغيره ولم تدخله النار لا حالته وان لا يكون معيّنا وان لا يكون من معيّن ثم فى الصحة السلم ثمانية شروط ان يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التى يختلف بها الثمن وان يذكر قدر ما ينفى الجهالة عنه وان كان موجلا ذكر وقت محلّه وان يكون موجودا عند الاستحقاق فى الغالب وان يذكر موضع قبضه وان يكون الثمن معلوما وان يتقابضاه قبل التفرق وان يكون عقد السلم ناجزا قبل التفرق ولا يدخل فيه خيار الشرط

فصل وكل ما جاز بيعه جاز رهنه فى الديون اذا استقرّ ثبوتها فى الذمة وللراهن الرجوع فيه ما لم يقبضه ولا يضمنه المرتهن الا بالتعدّى واذا قضى بعض الدين لم يخرج شى من الرهن حتى يقضى جميعه

فصل والحجر على ستة اضرب الصبى والمجنون والسفيه والمبذر ماله والمفلس الذى ارتكبته الديون والمريض المخوف عليه فيما زاد على الثلث والعبد الذى لم يؤذن له فى التجارة وتصرف الصبى والمجنون والسفيه

Digitized by Google

والخامس الدم الواجب بالوطى وهو على الترتيب بدنة فان لم يجدها فبقرة فان لم يجدها فسبع من الغنم فان لم يجدها قوّم البدنة ويشترى بقيمتها طعاما فيتصدق به فان لم يجد طعام صام عن كل مدّ يوما ولا يجوز الهدى والاطعام الا فى الحرم ويجزيه ان يصوم حيث شاء ولا يجوز قتل الصيد الحرم ولا قطع شجرة الحرم المحرم والمحلّ فى ذلك سوا

## كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

البيوع ثلثة اشيا بيع عين مشاهدة فجايز وبيع شى موصوف فى الذمّة فجايز اذا وجدت فيه الصفة على ما وصف به وبيع عين غايبة لم تشاهد فلا يجوز بيعها ويصح بيع كل طاهر مملوك ومنتفع به ولا يصح بيع كل عين نجسة ولا يصح ما لا منفعة فيه والربا فى الذهب والفضة والمطعومات ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا متماثلا نقدا ويجوز بيع الذهب بالفضة متفاضلا نقدا وكذلك المطعومات ولا يجوز بيع الجنس فيهما بمثله الا متماثلا نقدا ويجوز بيع الجنس منها بغيره متفاضلا نقدا ولا يصح بيع الغرر والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولهما ان يشترطا الخيار ثلاثة ايام واذا خرج المبيع معيبا فللمشترى رده ولا يجوز بيع الثمرة مطلقا الا بعد بدوّ صلاحها ولا يجوز بيع ما ابتاعه حتى يقبضه

Digitized by Google

بمزدلفة وركعتان الطواف والمبيت بمنى وطواف الوداع
ويتجرد عند الاحرام عن المخيط ويلبس ازارا ورداء ابيضين

فصل ما يحرم بالاحرام عشرة اشيا لبس المخيط
وتغطية الراس من الرجل والوجه من المراة وترجيل الشعر
وحلق الشعر وتقليم الاظفار واخذ الطيب وقتل الصيد
وعقد النكاح والوطى والمباشرة بشهوة وفى جميع ذلك
الفدية الا عقد النكاح فانه لا ينعقد ولا يفسده الا
الوطى فى الفرج ولا يخرج منه بالفساد ومن فاته الوقوف
تحلّل بعمل العمرة وعليه القضا والهدى ومن ترك ركنا
لم يحلّ من احرامه حتى ياتى بالهدى ومن ترك واجبا
لزمه الدم ومن ترك سنة لم يلزمه بتركها شى

فصل والدما الواجبة فى الاحرام خمسة احدها
الدم الواجب بترك النسك وهو على الترتيب شاة فان
لم يجدها فصيام عشرة ايام ثلثة فى الحج وسبعة اذا
رجع الى اهله والثانى الدم الواجب بحلق الشعر وهو
على التخيير شاة او صوم ثلاثة ايام او التصدق بثلاثة
اصع على ستّة مساكين او فقرا والثالث الدم الواجب
بالاحصار فيتحلّل ويهدى شاة والرابع الدم الواجب بقتل
الصيد وهو على التخيير ان كان الصيد مما له مثل
اخرج المثل من النعم او الغنم وما لا مثل له فقوّمه واشترى
بقيمته طعاما فيتصدق به او صام عن كل مدّ يوما

Digitized by Google

مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطيع فاطعام ستين مسكين كل مسكين مدّ ومن مات وعليه صيام اطعم عنه لكل يوم مدّ والشيخ اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم عن كل يوم مدّ والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما افطرتا ووجب عليهما القضا ولا فدية وان خافتا على ولديهما افطرتا وعليهما القضا والكفارة عن كل يوم مدّا والمريض والمسافر سفرا طويلا يفطران ويقضيان

فصل والاعتكاف مستحب وله شرطان النيّة واللبث فى المسجد ولا يخرج من الاعتكاف المنذورة الا لحاجة الانسان او عذر من حيض او نفاس او مرض لا يمكن القيام معه ويبطل بالوطى

## كتاب الحج

وشرايط وجوب الحج سبع خصال الاسلام والبلوغ والعقل والحرّية ووجود الراحلة والزاد وتخلية الطريق وامكان السير واركان الحج اربعة الاحرام مع النية والوقوف بعرفة والطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة واركان العمرة ثلثة اشيا الاحرام والطواف والسعى وواجبات الحج غير الاركان ثلثة اشيا الاحرام من الميقات ورمى الجمار الثلاثة والحلق وسنن الحج سبع الافراد وهو تقديم الحج على العمرة والتلبية وطواف القدوم والمبيت



Digitized by Google

فصل وتدفع الزكاة الى الاصناف الثمانية الذى ذكرهم الله تعالى فى كتابه الكريم بقوله انما الصدقات للفقرا والمساكين والعاملين عليها والمؤلّفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل او الى من يوجد منهم ولا يقتصر على اقل من ثلثة من كل صنف الا العامل وخمسة لا يجوز دفعها اليهم الغنى بمال او كسب والعبد وبنو هاشم وبنو المطلب ومن يلزم المزكى نفقتهم لا يدفع اليهم سهم الفقرا والمساكين

## كتاب الصيام

وشرايط وجوب الصيام ثلاثة اشياء الاسلام والبلوغ والعقل والقدرة على الصوم وفرايض الصوم خمس خصال النيّة والامساك عن الاكل والشرب والجماع وتعمد القى والذى يفطر به الصايم عشرة اشيا ما وصل عمدا فى الجوف او الراس والحقنة من احد السبيلين والقى عمدا والوطى فى الفرج عمدا والانزال عن المباشرة والحيض والنفاس والجنون والردّة

فصل ويستحب فى الصوم ثلاثة اشيا تعجيل الفطر وتأخير السحور وترك الهجر من الكلام ويحرم صيام خمسة ايام العيدين وايام التشريق الثلثة ويكره الصيام يوم الشك الا ان يوافق العادة له ومن وطى فى الفرج عامدا فعليه القضا والكفارة وهى عتق رقبة

Digitized by Google

وهو فى حال الصحة والمرض سوى

فصل وكل ما امكن الانتفاع به مع بقا عينه جازت اعارته وتجوز العاريّة مطلقة وموقتة وهى مضمونة على المستعير بقيمتها يوم تلفها

فصل ومن غصب مالا لاحد فعليه ان يردّه مع ارش نقصه واجرة مثله او يردّ زوايده فان تلف ضمنه بمثله ان كان له مثل او بقيمته ان لم يكن له مثل اكثر مما كانت من يوم الغصب الى يوم التلف

فصل والشفعة واجبة بالخلطة دون الجوار فيما ينقسم دون فيما لا ينقسم وفى كل ما لا ينقل من الارض كالعقار وغيره وانما يوخذ الشفيع شقص العقار بالثمن الذى وقع عليه البيع وهى على الفور وان اخرها مع القدرة عليها بطلت الشفعة فاذا تزوج امراة على شقص اخذه الشفيع بمهر المثل واذا كان الشفعا جماعة استحقّوها على قدر من الاملاك

فصل وللقراض اربعة شروط احدها ان يكون على ناضّ من الدراهم والدنانير وان ياذن ربّ المال للعامل فى التصرّف مطلقا او فى ما لا ينقطع وجوده غالبا وان يسترضى له جزاء معلوما من الربح وان لا يقدره بمدّة ولا ضمان على العامل الا بالعدوان واذا وجد خسران وربح جبر الخسران بالربح

Digitized by Google

فصل والكفالة بالبدن جايزة اذا كان على المكفول به حق الادمى

فصل وللشركة خمسة شروط ان يكون على ناضّ من الدراهم والدنانير وان يتفقا المالين فى الجنس والنوع وان يختلطا المالين وان ياذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف وان يكون الربح والخسران على قدر المالين ولكل واحد منهما فسخها متى شاء ومتى مات احدهما بطلت الشركة

فصل وكل ما جاز للانسان ان يتصرف فيه بنفسه جاز له ان يوكّل فيه غيره او يتوكل فيه عن غيره والوكالة عقد جايز ولكل واحد منهما فسخها متى شاء وتنفسخ بموت احدهما والوكيل امين فيما يقبضه وفيما يتصرّفه ولا يضمن الا بالتفريط ولا يجوز ان يبيع ويشترى الا بثلثة شرايط ان يبيع بثمن المثل نقدا او بنقد البلد ولا يجوز ان يبيع لنفسه ولا يقرّ به على موكله

فصل والمقرّ به ضربان حق الله تعالى وحق الادمى فحق الله يصح الرجوع فيه عن الاقرار به وحق الادمى لا يصح الرجوع فيه عنَ الاقرار به ويفتقر صحّة الاقرار الى ثلثة شروط البلوغ والعقل والاختيار فان كان بمال افتقر فيه شرط رابع وهو الرشد واذا اقرّ بمجهول رجع اليه فى بيانه ويصح الاستثنا فى الاقرار اذا وصل به

Digitized by Google

غير صحيح وتصرف المفلس يصح فى ذمته دون اعيان ماله وتصرف المريض فيما زاد على الثلث موقوف على اجازة الورثته من بعده وتصرف العبد يكون فى ذمته يتبع به بعد عتقه

فصل ويجوز الصلح مع الاقرار فى الاموال وما افضى اليها وهو نوعان ابرا ومعاوضة فالابرا اقتصار من حقه على بعضه ولا يجوز فعله على شرط والمعاوضة عدوله عن حقه الى غيره ويجرى عليه حكم البيع ويجوز للانسان ان يشرع روشنا فى الطريق النافذ بحيث لا يستضرّ المارّ به ولا يجوز فى الدرب المشترك الا باذن اهل الدرب ويجوز تقديم الباب فى الدرب المشترك ولا يجوز تاخيره الا عن اذن الشركا

فصل وشرايط الحوالة اربعة رضا المحيل وقبول المحتال وكون الحق مستقرا فى الذمة واتفاق ما فى ذمّة المحيل والمحال عليه فى الجنس والنوع والحلول والتاجيل وتبرا بها ذمّة المحيل

فصل ويصح ضمان الديون المستقرّة فى الذمة اذا علم قدرها ولصاحب الحق مطالبة من يشا من الضامن او المضمون عنه واذا غرم الضامن يرجع على المضمون عنه اذا كان الضمان والقضا باذنه ولا يصح ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب الا درك المبيع

Digitized by Google

ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه ولا بيع ما فيه ربا بجنسه رطبا الا اللبن مطلقا

فصل ويصح بيع السلم حالا وموجلا فيما تكاملت فيه خمسة شروط ان يكون مضبوطا بالصفة وان يكون جنسا او نوعا معلوما لم يختلط بغيره ولم تدخله النار لا حالته وان لا يكون معيّنا وان لا يكون من معيّن ثم فى الصحة السلم ثمانية شروط ان يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التى يختلف بها الثمن وان يذكر قدر ما ينفى الجهالة عنه وان كان موجلا ذكر وقت محلّه وان يكون موجودا عند الاستحقاق فى الغالب وان يذكر موضع قبضه وان يكون الثمن معلوما وان يتقابضاه قبل التفرق وان يكون عقد السلم ناجزا قبل التفرق ولا يدخل فيه خيار الشرط

فصل وكل ما جاز بيعه جاز رهنه فى الديون اذا استقرّ ثبوتها فى الذمة وللراهن الرجوع فيه ما لم يقبضه ولا يضمنه المرتهن الا بالتعدّى واذا قضى بعض الدين لم يخرج شى من الرهن حتى يقضى جميعه

فصل والحجر على ستة اضرب الصبى والمجنون والسفيه والمبذر ماله والمفلس الذى ارتكبته الديون والمريض المخوف عليه فيما زاد على الثلث والعبد الذى لم يؤذن له فى التجارة وتصرف الصبى والمجنون والسفيه

Digitized by Google

والخامس الدم الواجب بالوطى وهو على الترتيب بدنة فان لم يجدها فبقرة فان لم يجدها فسبع من الغنم فان لم يجدها قوّم البدنة ويشترى بقيمتها طعاما فيتصدق به فان لم يجد طعام صام عن كل مدّ يوما ولا يجوز الهدى والاطعام الا فى الحرم ويجزيه ان يصوم حيث شاء ولا يجوز قتل الصيد الحرم ولا قطع شجرة الحرم المحرم والمحلّ فى ذلك سوا

## كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

البيوع ثلثة اشيا بيع عين مشاهدة فجايز وبيع شى موصوف فى الذمّة فجايز اذا وجدت فيه الصفة على ما وصف به وبيع عين غايبة لم تشاهد فلا يجوز بيعها ويصح بيع كل طاهر مملوك ومنتفع به ولا يصح بيع كل عين نجسة ولا يصح ما لا منفعة فيه والربا فى الذهب والفضة والمطعومات ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا متماثلا نقدا ويجوز بيع الذهب بالفضة متفاضلا نقدا وكذلك المطعومات ولا يجوز بيع الجنس فيهما بمثله الا متماثلا نقدا ويجوز بيع الجنس منها بغيره متفاضلا نقدا ولا يصح بيع الغرر والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولهما ان يشترطا الخيار ثلاثة ايام واذا خرج المبيع معيبا فللمشترى رده ولا يجوز بيع الثمرة مطلقا الا بعد بدوّ صلاحها ولا يجوز بيع ما ابتاعه حتى يقبضه

Digitized by Google

بمزدلفة وركعتان الطواف والمبيت بمنى وطواف الوداع
ويتجرد عند الاحرام عن المخيط ويلبس ازارا ورداء ابيضين

فصل ما يحرم بالاحرام عشرة اشيا لبس المخيط
وتغطية الراس من الرجل والوجه من المراة وترجيل الشعر
وحلق الشعر وتقليم الاظفار واخذ الطيب وقتل الصيد
وعقد النكاح والوطى والمباشرة بشهوة وفى جميع ذلك
الفدية الا عقد النكاح فانه لا ينعقد ولا يفسده الا
الوطى فى الفرج ولا يخرج منه بالفساد ومن فاته الوقوف
تحلّل بعمل العمرة وعليه القضا والهدى ومن ترك ركنا
لم يحلّ من احرامه حتى ياتى بالهدى ومن ترك واجبا
لزمه الدم ومن ترك سنة لم يلزمه بتركها شى

فصل والدما الواجبة فى الاحرام خمسة احدها
الدم الواجب بترك النسك وهو على الترتيب شاة فان
لم يجدها فصيام عشرة ايام ثلثة فى الحج وسبعة اذا
رجع الى اهله والثانى الدم الواجب بحلق الشعر وهو
على التخيير شاة او صوم ثلاثة ايام او التصدق بثلاثة
اصع على ستّة مساكين او فقرا والثالث الدم الواجب
بالاحصار فيتحلّل ويهدى شاة والرابع الدم الواجب بقتل
الصيد وهو على التخيير ان كان الصيد مما له مثل
اخرج المثل من النعم او الغنم وما لا مثل له فقوّمه واشترى
بقيمته طعاما فيتصدق به او صام عن كل مدّ يوما

Digitized by Google

مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطيع فاطعام ستين مسكين مسكين كل مسكين مدّ ومن مات وعليه صيام اطعم عنه لكل يوم مدّ والشيخ اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم عن كل يوم مدّ والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما افطرتا ووجب عليهما القضا ولا فدية وان خافتا على ولديهما افطرتا وعليهما القضا والكفارة عن كل يوم مدّا والمريض والمسافر سفرا طويلا يفطران ويقضيان

فصل والاعتكاف مستحب وله شرطان النيّة واللبث فى المسجد ولا يخرج من الاعتكاف المنذورة الا لحاجة الانسان او عذر من حيض او نفاس او مرض لا يمكن القيام معه ويبطل بالوطى

## كتاب الحج

وشرايط وجوب الحج سبع خصال الاسلام والبلوغ والعقل والحرّية ووجود الراحلة والزاد وتخلية الطريق وامكان السير واركان الحج اربعة الاحرام مع النية والوقوف بعرفة والطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة واركان العمرة ثلثة اشيا الاحرام والطواف والسعى وواجبات الحج غير الاركان ثلثة اشيا الاحرام من الميقات ورمى الجمار الثلاثة والحلق وسنن الحج سبع الافراد وهو تقديم الحج على العمرة والتلبية وطواف القدوم والمبيت



Digitized by Google

فصل وتدفع الزكاة الى الاصناف الثمانية الذى ذكرهم الله تعالى فى كتابه الكريم بقوله انما الصدقات للفقرا والمساكين والعاملين عليها والمولّفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل او الى من يوجد منهم ولا يقتصر على اقل من ثلثة من كل صنف الا العامل وخمسة لا يجوز دفعها اليهم الغنى بمال او كسب والعبد وبنو هاشم وبنو المطلب ومن يلزم المزكى نفقتهم لا يدفع اليهم سهم الفقرا والمساكين

## كتاب الصيام

وشرايط وجوب الصيام ثلاثة اشياء الاسلام والبلوغ والعقل والقدرة على الصوم وفرايض الصوم خمس خصال النيّة والامساك عن الاكل والشرب والجماع وتعمد القى والذى يفطر به الصايم عشرة اشيا ما وصل عمدا فى الجوف او الراس والحقنة من احد السبيلين والقى عمدا والوطى فى الفرج عمدا والانزال عن المباشرة والحيض والنفاس والجنون والردّة

فصل ويستحب فى الصوم ثلاثة اشيا تعجيل الفطر وتأخير السحور وترك الهجر من الكلام ويحرم صيام خمسة ايام العيدين وايام التشريق الثلثة ويكره الصيام يوم الشك الا ان يوافق العادة له ومن وطى فى الفرج عامدا فعليه القضا والكفارة وهى عتق رقبة

Digitized by Google

فصل والخليطان يزكيان زكاة الواحد بسبع شرايط اذا كان المراح واحدا والمسرح واحدا والراعى واحدا والفحل واحدا والمشرب واحدا والحالب واحدا وموضع الحلب واحدا

فصل ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه ربع العشر وهو نصف مثقال وفيما زاد فبحسابه ونصاب الفضة مايتا درهم وفيها ربع العشر وهو خمسة دراهم وفيما زاد بحسابه ولا تجب الزكاة فى الحلى المباح

فصل ونصاب الزروع والثمار خمسة اوسق وقدرها الف وستّ ماية رطل بالعراقى وفيما زاد فبحسابه وفيها ان سُقيت بماء السما او النهر او الطل او الثلج العشر وان سقيت بدواليب او غيره فنصف العشر

فصل وتقوّم عروض التجارة عند الحول بما اشتريت به ويخرج من ذلك ربع العشر وما استخرج من معادن الذهب والفضة يخرج منه ربع العشر فى الحال وما يوجد من الركاز ففيه الخمس فى الحال

فصل وتجب زكاة الفطر بثلثة اشيا الاسلام والحرّية وغروب الشمس من اخر يوم من شهر رمضان ووجود الفضل عن قوته وقوت عياله فى ذلك اليوم ويزكى عن نفسه وعن من تلزمه نفقته من المسلمين صاعا من قوت بلده وقدره خمسة ارطال وثلث بالعراقى

Digitized by Google

مدّخر وان يكون نصابا وهو خمسة اوسق لا قشر عليها واما الثمار فتجب الزكاة فيها فى شيين منها ثمرة النخل وثمر الكرم وشرايط وجوب الزكاة فيها اربع خصال الاسلام والحرّية والملك التامّ والنصاب واما عروض التجارة فتجب الزكاة فيها بالشرايط المذكورة فى الاثمان

فصل واول نصاب الابل خمس وفيها شاة وفى عشر شاتان وفى خمسة عشر ثلاث شياة وفى عشرين اربع شياة وفى خمس وعشرين بنت مخاض من الابل وفى ست وثلاثين بنت لبون وفى ست واربعين حقة وفى احدى وستّين جذعة وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقّتان وفى ماية واحدى وعشرين ثلاث بنات لبون ثم فى كل اربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقّة

فصل واول نصاب البقر ثلثون وفيها تبيع وفى اربعين مسنّة وفى ستين تبيعان وفى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنّة وعلى هذا ابدا

فصل واول نصاب الغنم اربعون وفيها شاة جذعة من الضاءن او ثنية من المعز وفى ماية واحدى وعشرين شاتان وفى مايتين وواحدة ثلاث شياة وفى اربع ماية اربع شياة ثم فى كل ماية شاة

Digitized by Google

والصلاة عليه ودفنه واثنان لا يغسلان ولا يصلّى عليهما الشهيد فى معركة المشركين والسقيط الذى لم يستهل ويستحب ان يغسل الميت وترا ويكون فى اول غسله سدر وفى اخره قليل من الكافور ويكفّن فى ثلاثة اثواب بيض لا فيها قميص ولا عمامة ويكبر عليه اربع تكبيرات ويقرا الفاتحة بعد الاولى ويصلّى على النبى صلّى الله عليه وسلّم بعد الثانية ويدعوا للميت بعد الثالثة ويسلّم بعد الرابعة ويدفن فى اللحد مستقبل للقبلة ويضطجع فى القبر بعد ان يُعَمَّق قدر قايمة ويسطح القبر ولا يسنّم ولا يبنى عليه ولا يجصّص عليه ولا باس بالبكا على الميت من غير نوح ولا شقّ ثياب ويعزى اهله الى ثلاثة ايام من دفنه

## كتاب الزكاة

وتجب الزكاة فى خمسة اشيا المواشى والاثمان والزروع والثمار وعروض التجارة فامّا المواشى فتجب الزكاة فى ثلاثة اجناس منها وهى الابل والبقر والغنم وشرايط وجوب الزكاة فيها ستّة الاسلام والحرّية والملك التامّ والنصاب والحول والسوم وامّا الاثمان فشيان الذهب والفضة وشرايط وجوب الزكاة فيها خمسة الاسلام والحرّية والملك التامّ والنصاب والحول واما الزروع فتجب الزكاة فيها بثلثة شرايط ان يكون مما يزرعه الادميون وان يكون قوتا

Digitized by Google

بهم فى اليوم الرابع صياما فى ثياب بذلة واستكانة وتضرع ويصلى بهم ركعتين كصلاة العيدين ثم يخطب خطبتين بعدها ويحوّل رداه ويجعل اعلاه اسفله ويكثر من الاستغفار والدعا

فصل وصلاة الخوف على ثلثة اضرب احدها ان يكون العدو فى غير جهة القبلة فيفرقهم الامام فرقتين فرقة تقف فى جهة العدو وفرقة تقف بخلفه ويصلى بفرقة الذى خلفه ركعتين ثم تتمّ لنفسها وتمضى الى جهة العدو وتجى الطايفة الاخرى فيصلّى بها ركعة ثم يتمّ لنفسها ويسلّم بها والثانى ان يكون العدو فى جهة القبلة فيصفّفهم صفين ويحرم بهم جميعا فاذا سجد سجد معه احد الصفين ووقف الصف الاخر يحرسهم فاذا رفع سجدو ولحقوه وسلم بهم والثالث ان يكونوا فى شدّة الخوف التحام الحرب فيصلّى كيف امكنه راجلا او راكبا مستقبلا القبلة او غير مستقبل لها

فصل ويحرم على الرجال لبس الحرير والتحلّى بالذهب والفضة ويحلّ للنساء وقليل الذهب وكثيره فى التحريم سوا واذا كان بعض الثوب ابريشما وبعضه قطنا او كتّانا او صوفا جاز لبسه اذا لم يكن الابريشم غالبا

فصل ويلزم فى الميت اربعة اشيا غسله وتكفينه



Digitized by Google

الوقت صليت ظهرا

فصل وفروضها ثلثة خطبتان يقوم فيهما ويجلس بينهما وان يصلى ركعتين فى جماعة وهيأتها اربع خصال الغسل وتنظيف الجسد ولبس ثياب البيض واخذ الطيب ويستحب الانصات فى حال الخطبة ومن دخل والامام يخطب صلى ركعتين خفيفتين ثم يجلس

فصل وصلاة العيدين سنة مؤكدة وهى ركعتان ويكبر فى الاولى سبعا سوى تكبيرة الاحرام وفى الثانية خمسا سوى تكبيرة القيام ويخطب بعدها خطبتين ويكبر فى الاولى تسعا ويكبر فى الثانية سبعا ويكبر من غروب الشمس ليلتى العيدين الى ان يدخل الامام فى الصلاة وفى الاضحى خلف صلوات الفريضة من صبح يوم عرفة الى العصر من اخر ايام التشريق

فصل والصلوة للكسوف وصلاة الخسوف كل منهما سنة مؤكدة فمن فاتت هذه الصلوة لم يقض ويصلى للكسوف الشمس والقمر ركعتين فى كل ركعة قيامان يطيل القراءة فيهما وركوعان يطيل التسبيح فيهما ثم السجود ويخطب الامام بعدها خطبتين ويسر بالقراءة فى كسوف الشمس ويجهر فى خسوف القمر

فصل وصلاة الاستسقاء مسنونة فيصلى الامام بالتوبة والفقراء والخشوع من الظلم جميع ثلاثة ايام لم يخرج

Digitized by Google

حتى تتكامل وترتفع قدر رمح فى رأى العين واذا استوت حتى تزول وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس واذا دلكت بالغروب حتى يتكامل غروبها

فصل وصلاة الجماعة سنّة مؤكّدة ويجب على المأموم ان ينوى الايمام او الاقتدا به دون الامام ويجوز ان يأتمّ بالحرّ والعبد والصبى والبالغ والمراهق ولا يأتم رجل بامراة ولا قارى بلمّىّ واى موضع صلى فى المسجد بصلاة الامام فيه وهو عالم بصلاته اجزأه ما لم يتقدم عليه وان صلى خارج المسجد قريبا منه وهو عالم بصلاته ولا حايل هناك جاز الاقتدا

فصل ويجوز للمسافر قصر الصلوة الرباعية بخمس شرايط ان يكون سفره فى غير معصية وان يكون مسافته ستة عشر فرسخه وان يكون مؤدّيا للصلوة وان ينوى القصر مع الاحرام بها وان لا يتمّ بمقيم ويجوز للمسافر ان يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا وفى وقت ايهما شا ويجوز للحاضر فى المطر ان يجمع بينهما فى وقت الاولى منهما

فصل وشرايط وجوب الجمعة سبعة الاسلام والبلوغ والعقل والحرّية والذكورية والصحة والاستيطان وشرايط فعلها ثلثة ان يكون البلد مصرا او قرية وان يكون العدد اربعين رجلا من اهل الجمعة والوقت فان خرج

Digitized by Google

العورة وتغيّر النية واستدبار القبلة والاكل والشرب والقهقهة والردّة

فصل وعدد ركعات صلاوات المفروضة سبعة عشر ركعات فيها اربعة وثلثون سجدة واربع وتسعون تكبيرة وسبعة عشر ركوعا وتسع تشهّدات وخمس تسليمات ومائة وثلاثة وخمسون تسبيحة وجملة الاركان فى الصلاة الفريضة ماتان واربع واربعون ركنا منها فى الصبح اثنان وثلاثون ركنا وفى المغرب اربعة واربعون ركنا وفى الرباعية ستّة وخمسون ركنا ومن عاجز عن القيام فى الفريضة صلى جالسا ومن عاجز عن الجلوس صلى مضطجعا

فصل والمتروك من الصلاة ثلثة اشيا فرض وسنة وهيئة فالفرض لا يتوب عنه السجود للسهو بل ان ذكره والزمان قريب اتى به وبنى عليه وسجد للسهو والمسنون لا يعود اليه بعد التلبّس بغيره ولكنّه يسجد للسهو والهيئة لا يعود اليها بعد تركها ولا يسجد للسهو واذا شك فى عدد ما اتى به من الركعات بنى على اليقين وهو الاقل ويسجد للسهو سجدتان وسجود للسهو كله سنة ومحلّه بعل التشهد قبل السلام

فصل وخمسة اوقات لا يصلى فيها الا صلاة لها سبب بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس واذا طلعت



Digitized by Google

على ما ذكرناه وسننها قبل الدخول فيها شيان الاذان والاقامة وبعد الدخول فيها شيان التشهد الاول والقنوت فى الصبح وفى الوتر فى النصف الاخير من شهر رمضان وهيّتها خمسة عشر خصلة رفع اليدين عند تكبيرة الاحرام وعند الركوع وعند الرفع منه ووضع اليمنى على اليسرى والتوجّه والاستعاذة والجهر فى موضعه والاسرار فى موضعه والتامين وقراة السورة بعد الفاتحة والتكبير عند الخفض والرفع وقول سمع الله لمن حمده ربّنا لك الحمد والتسبيح فى الركوع والسجود ووضع اليدين على الفخذين فى الجلوس وبسط اليسرى وقبض اليمنى الا المسبّحة والافتراش فى جميع الجلسات والتورّك فى الجلسة الاخيرة والتسليمة الثانية

فصل والمرأة تخالف الرجل فى اربعة اشيا فالرجل يجافى مرفقيه عن جنبيه ويقلّ بطنه عن فخذيه فى الركوع والسجود ويجهر فى موضع الجهر واذا نابه شى فى الصلوة يسبّح وعورته ما بين سرته وركبته والمرأة تضمّ بعضها الى بعض وتخفى صوتها بحضرة الرجال واذا نابها شى فى الصلوة صفقت وجميع بدن الحرّة عورة الا وجهها وكفيها والامة كالرجل

فصل والذى يبطل الصلاة احد عشر اشيا الكلام الفضل والعمل الكبير والحدث وحدوث النجاسة وانكشاف

Digitized by Google

واول وقتها طلوع الفجر الثانى واخره فى الاختيار الى الاسفار وفى الجواز الى طلوع الشمس

فصل وشرايط وجوب الصلوة ثلاثة اشيا الاسلام والبلوغ والعقل والصلوات المسنونات خمسة العيدين والكسوفين والاستسقا والسنن التابعة للفرايض سبعة عشر ركعة ركعتان قبل الصبح واربع ركعات قبل الظهر وركعتان بعدها واربع ركعات قبل العصر وركعتان بعد المغرب وثلاث ركعات بعد العشا ويوتّر بواحدة منهنّ وثلاثة نوافل مؤكّدات صلوة الليل وصلوة الضحى وصلوة التراويح

فصل وشرايط الصلوة قبل الدخول فيها خمس طهارة الاعضا من الحدث والنجس وستر العورة بلباسٍ طاهرة والعلم بدخول الوقت والوقوف على مكان طاهر واستقبال القبلة ويجوز ترك القبلة فى حالتين فى شدّة الخوف وفى النافلة فى سفر على الراحلة

فصل واركان الصلات ثمانية عشر ركنا النية والقيام مع القدرة عليه وتكبيرة الاحرام وقراة الفاتحة بعد بسم الله الرحمان الرحيم وهى اية منها والركوع والطمانينة فيه والرفع فيه والاعتدال والطمانينة فيه والسجود والطمانينة فيه والجلوس بين السجودتين والطمانينة فيه والجلوس الاخير والتشهد فيه والصلوة على النبى صلى عليه وسلم فيه والتسليمة الاولى ونيّة الخروج من الصلوة والترتيب

Digitized by Google

الخارج فى غير ايام الحيض والنفاس واقل الحيض يوم وليلة وغالبه ست او سبع واكثره خمسة عشر يوما بلياليها واقل النفاس لحظة وغالبه اربعون يوما واكثره ستون يوما واقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوما ولا حدّ للاكثر واقل زمان تحيض فيه الجارية تسع سنين ولا حدّ لاكثره واقل مدّة الحمل ستة اشهر ولحظتان وغالبه تسعة اشهر واكثره اربع سنين ويحرم بالحيض ثمانية اشيا الصلوة والصوم وقراة القران ومسّ المصحف ودخول المسجد والطواف والوطى والاستمتاع بما بين السرّة والركبة ويحرم على الجنب خمسة اشيا الصلوة وقراة القران ومسّ المصحف وحمله والطواف واللبث فى المسجد ويحرم على المحدث ثلثة اشيا الصلاة والطواف ومسّ المصحف وحمله

## كتاب الصلوة

المفروضات خمس يجب كل منها الظهر واول وقتها زوال الشمس واخره اذا صار ظل كل شى مثله من بعد ظل الزوال والعصر واول وقتها الزيادة على ظل المثل واخره فى الاختيار الى ظل المثلين وفى الجواز الى غروب الشمس والمغرب ووقتها واحد وهو غروب الشمس والعشا واول وقتها غيوبة الشفق الاحمر واخره فى الاختيار الى ثلث الليل وفى الجواز الى طلوع الفجر الثانى والصبح

Digitized by Google

فصل والذى يبطل التيمّم ثلاثة اشيا كل ما يبطل الوضو ووجود الما فى غير وقت الصلوة والردّة وصاحب الجباير يمسح عليها ويتيمّم لكل فريضة ويصلى ولا اعادة عليه ان كان وضعها على طهارة ويصلى بتيمم واحد ما شا من النوافل

فصل وكل مايع خرج من السبيلين نجس الا المنى وغسل جميع الابوال والاوراث واجب الابوال الصبى الذى لم ياكل الطعام فانه يطهر برشّ الما عليه ولا يعفى عن شى من النجاسات الا اليسير من الدم والقيح وما لا نفس له سايلة اذا مات فى الانا فانه لا ينجسه والحيوان كله طاهر الا الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما مع حيوان طاهر والميتة كلها نجاسة الا السماك والجراد والادمى ويغسل الانا من ولوغ الكلب والخنزير سبع مرّات احدهن مصحوبة بالتراب ويغسل من ساير النجاسة مرّة واحدة وياتى عليه الثانى والثالث اولى واذا تخللت الخمر بنفسها طهرت وان لم يستخلل لم يطهر

فصل ويخرج من الفرج ثلاثة دما دم الحيض والنفاس والاستحاضة والحيض هو الخارج من فرج المراة على سبيل الصحة من غير سبب الولادة والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة والاستحاضة هو الدم

Digitized by Google

الجمعة وغسل العيدين والاستسقا والخسوف والكسوف والغسل من غسل الميّت وغسل الكافر اذا اسلم والصبى اذا بلغ والمجنون اذا افاق والمغمى عليه اذا افاق والغسل عند الاحرام والغسل لدخول مكّة وعند دخول مدينة وغسل الوقوف بعرفة وللمبيت بمزدلفة ولرمى الجمار الثلثة وغسل الطواف والسعى

فصل ومسح على الخفين جايز بثلاثة شرايط ان يبتدا لبسهما بعد كمال الطهارة وان يكونا ساترين لمحلّ غسل الفرض من القدمين وان يكون مما يمكن متابعة المشى عليهما ويمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام وليلتها المتصلة وابتدا المدّة من حين الحدث بعد لبس الخفين فان مسح فى الحضر ثم سافر او مسح فى السفر ثم اقام مسح المقيم ويبطل المسح بثلثة اشيا خلعهما او خلع احدهما وانقضا مدة المسح عليهما وما يوجب الغسل

فصل وشرايط التيمّم خمسة اشيا وجود العذر بسفر او مرض ودخول وقت الصلوة وطلب الما وتعذّر استعماله والتراب الطاهر وفرايضه اربع خصال النية استباحة صلوة الفرض ومسح الوجه ومسح اليدين مع المرفقين والترتيب وسننه ثلاثة خصال التسمية وتقديم اليمنى من اليدين على اليسرى والموالات

Digitized by Google

وتخليل اصابع اليدين والرجلين وتقديم اليمنى على اليسرى والتكرير ثلثا والموالات

فصل والاستنجا من البول والغايط واجب ويستحبّ ان يستنجى بالحجارة ثم يتبعها بالما ويجوز ان يقتصر على الما او على ثلثة احجار وينقى بهنّ المحل ويجتنب استقبال القبلة واستدبارها فى الصحرا ويجتنب البول والغايط فى الما الراكد وتحت الشجرة المثمرة وفى الظل وفى الطريق وفى الثقب ولا يتكلّم على البول والغايط ولا يستقبل الشمس والقمر ولا يستدبرهما

فصل الذى ينقض الوضو خمسة اشيا ما خرج من السبيلين الا المنى من المتوضى والنوم على غير هيئة المتمكن مقعده من الارض وزوال العقل بسكر او مرض والمسّ المراة من غير حايل بينهما ومسّ الفرج الادمىّ ببطن الكف

فصل يوجب الغسل ستّة اشيا ثلثة منها يشترك فيها الرجال والنسا وهى التقا الختانين والانزال والموت وثلثة تختص بها النسا وهى الحيض والنفاس والاستحاضة وفروض الغسل على ثلثة اشيا النية وازالة النجاسة ان كانت على بدنه وايصال الما الى جمع الشعر والبشرة وسننه خمسة اشيا التسمية واستقبال القبلة والوضو قبله وامرار اليد على الجسد والموالات

فصل والاغتسالات المسنونات سبعة عشر غسلا غسل

Digitized by Google

الثلج وما البرد والما ينقسم على اربعة اقسام طاهر مطهّر غير مكروه وهو الما المطلق وطاهر مطهّر مكروه وهو الما المشمس وطاهر غير مطهّر وهو الما المستعمل والمتغيّر بما خالطه من الطاهرات وما نجس وهو الذى دخلت فيه نجاسة وهو دون القلتين او كان قلتين فتغيّر والقلتان خمس ماية رطل بغدادى تقريبا

فصل وجلود الميتة تطهر بالدباغ الا جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما وشعر الميتة وعظمها نجس الا شعر الادمى ولا يجوز استعمال اوانى الذهب والفضة ويجوز استعمال انا غيرهما من الاوانى النفيسة

فصل والسواك مستحب فى كل حال الا من بعد الزوال للصايم وهو فى ثلثة مواضع اشدّ استحبابا عند الاستيقاظ من النوم وعند القيام الى الصلوة وعند تغيّر الفمّ

فصل وفرايض الوضو ستة خصال النية وغسل الوجه وغسل اليدين مع المرفقين ومسح بعض الراس وغسل الرجلين مع الكعبين والترتيب على ما ذكرناه وسننه عشر خصال التسمية وغسل الكفين قبل ادخالهما فى الانا والمضمضة والاستنشاق واستيعاب الراس بالمسح ومسح الاذنين ظاهرهما وباطنهما وتخليل اللحية الكثفة

Digitized by Google

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على رسوله محمد وآله اجمعين قال القاضى ابو شجاع احمد بن الحسن بن احمد الاصفهانى رحمة الله عليه سالنى بعض الاصدقا حفظهم الله تعالى ان اعمل مختصرا فى الفقه على مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه فى غاية الاختصار ونهاية الايجاز ليقرب على المتعلم درسه ويسهل على المبتدى حفظه وان اكثر فيه من التقسيمات وحصر الخصال فاجبته الى ذلك طالبا للثواب وراغبا الى الله فى التوفيق للصواب فانه على ما يشا قدير وبعباده لطيف خبير

## كتاب الطهارة

باب المياه المياه التى يصح التطهير بها سبعة مياه ما السما وما البحر وما النهر وما البير وما العين وما

Digitized by Google

# TRADUCTION.

Digitized by Google

Digitized by Google

Au nom du Dieu clément et miséricordieux!

Louange à Dieu, maître de l'univers! Bénédiction pour son envoyé Mahomet et toute sa famille!

Le kadi Abou Chodjâ' Ahmed ben El-Hasan ben Ahmed El-Içpahani (sur lui soit la miséricorde de Dieu!) a dit: quelques amis, que Dieu les garde! m'ont demandé de composer un précis de la jurisprudence suivie dans le rite institué par Châfe'i (sur lui soit la grâce de Dieu!), précis qui ne devait comprendre que les principes fondamentaux, afin qu'ils fussent facilement compris par l'étudiant et retenus par coeur par le commençant. Ils m'ont demandé aussi de multiplier les divisions et le nombre des paragraphes. J'ai acquiescé à cette demande, aspirant à la récompense des oeuvres dans le ciel et désirant ardemment que Dieu m'y vienne en aide, car Dieu est puissant en tout ce qu'il veut, il sait tout et envers ses serviteurs il est bienveillant.

## Des purifications.

Il y a sept eaux avec lesquelles il est permis de se purifier, savoir: l'eau pluviale, l'eau de mer, l'eau fluvi-



Digitized by Google

ale, l'eau de puits, l'eau de source, l'eau de neige et l'eau de grêle. On a quatre sortes d'eau: 1°. l'eau pure, qui purifie et dont il n'est pas blâmable de se servir; c'est l'eau en général; 2°. l'eau pure, qui purifie, mais dont il est blâmable de se servir, c'est l'eau échauffée par le soleil; 3°. l'eau pure, mais qui ne purifie pas, c'est l'eau qui a déjà servi et qui est changée de nature par quelque substance, et 4°. l'eau impure; c'est l'eau dans laquelle est tombée quelque souillure matérielle, eau dont la quantité ne s'élève pas à deux qallats, ou une eau s'élèvant à deux qallats, mais qui a changé de nature. Les deux qallats équivalent à presque cinq cents ratl de Bagdad.

Les peaux des corps morts deviennent pures, lorsqu'elles sont tanneés, excepté la peau du chien et du porc, et la peau des animaux procréés par deux chiens ou porcs, ou par un de ces animaux et un autre animal. Le poil et les os des corps morts sont impurs, excepté les cheveux humains. Il n'est pas permis de faire usage d'ustensiles d'or ou d'argent, mais il est permis d'employer les autres ustensiles précieux.

L'usage du cure-dents est toujours méritoire, excepté pour celui qui jeûne dans l'après-midi. Dans trois circonstances il est surtout méritoire d'en faire usage, c'est-à-dire lorsqu'on se réveille, lorsqu'on se prépare à la prière et lorsque le goût dans la bouche est changé.

Les préceptes d'obligation divine dans l'ablution sont au nombre de six: l'intention, le lavage de la face, le lavage des deux mains jusqu'aux coudes, la madéfaction d'une partie de la tête, le lavage des pieds jusqu'aux chevilles, l'ordre de succession de ces préceptes: ainsi que nous l'avons mentionné. Les préceptes d'obliga-

Digitized by Google

tion imitative sont au nombre de dix: l'exclamation du Bism Allah, le lavage des mains avant de les mettre dans le vase où est l'eau de l'ablution, le rincement de la bouche et le gargarisme, l'aspiration de l'eau dans le nez, le passage de la main mouillée sur la tête, la madéfaction de l'intérieur et de l'extérieur des deux oreilles, la séparation des poils épais de la barbe, la disjonction des doigts des mains et des pieds, le devancement de la droite à la gauche, la répétition de tout cela trois fois et dans l'ordre prescrit.

Il est d'obligation canonique de se nettoyer l'anus et la verge après qu'on a satisfait à ses besoins naturels. Il est méritoire de se nettoyer avec des pierres et puis de se laver avec de l'eau; il n'est permis d'employer que de l'eau ou trois pierres pour se purifier: il faut, en se nettoyant dans une plaine, s'abstenir de se placer ou la face, ou le dos tourné du côté de la Kibla. Il faut éviter d'évacuer les matières stercorales et urinales dans l'eau courante, au dessous d'un arbre fruitier, dans l'ombre, sur un chemin ou dans un fossé; il faut garder le silence et ne pas se placer la face ou le dos tourné vers le soleil et la lune.

Les circonstances qui invalident l'ablution sont au nombre de cinq: tout ce qui provient des deux voies, excepté le sperme génital, de celui qui pratique l'ablution, le sommeil de celui qui, étant assis, ne touche pas la terre, la perte de connaissance par suite d'ivresse ou de maladie, l'attouchement immédiat d'une femme et l'attouchement des parties génitales humaines avec l'intérieur de la main.

La lotion générale est obligatoire dans six circonstances, dont trois sont communes aux hommes et aux femmes,

Digitized by Google

c'est-à-dire la rencontre des parties génitales, le flux du sperme génital et la mort, et dont trois sont particulières aux femmes, c'est-à-dire les menstrues, les lochies et la menstruation par intermittence. Les préceptes de la lotion générale, qui sont d'obligation divine, sont au nombre de trois: l'intention, la disparition d'une souillure majeure si elle se trouve sur le corps, faire parvenir l'eau à tous les cheveux et partout à la chair. Les préceptes d'obligation imitative sont au nombre de cinq: l'exclamation du Bism Allah, se placer la face tournée du côté de la Kibla, l'ablution qui précède la lotion générale, faire passer la main sur le corps et l'ordre prescrit.

Les lotions générales qui sont d'obligation imitative, sont au nombre de dix-sept: celle du vendredi, des deux fêtes, de la prière dans les temps de sécheresse et de manque d'eau, de l'éclipse du soleil et de la lune, la lotion générale à cause de la lotion funéraire, celle de l'infidèle lorsqu'il embrasse l'Islam, celle du mineur lorsqu'il devient majeur, celle du fou lorsqu'il devient sage, celle de celui qui se remet après s'être évanoui, celle de l'entrée en dispositions et abstinences préparatoires, celle de l'entrée dans la Mecque et de l'entrée dans Médine, celle de la station à Arafa, celle qui se pratique à Mouzdalifah, celle du jet de trois pierres, celles des tournées et des promenades.

La madéfaction sur les khouffs (chaussures ordinaires à tiges basses) est permise dans trois circonstances, savoir: qu'on ait mis sa chaussure après s'être purifié complètement, que la chaussure couvre les parties des pieds qui doivent être purifiées, et qu'on puisse marcher avec cette chaussure. La madéfaction est permise à celui qui est en

Digitized by Google

séjour fixe pendant un jour et une nuit, et à celui qui est en voyage pendant trois jours et trois nuits. Le terme commence dès la souillure après qu'on a mis les khouffs. Si quelqu'un a pratiqué la madéfaction lorsqu'il était en séjour fixe, et qu'après cela il ait commencé un voyage; ou s'il a pratiqué la madéfaction lorsqu'il était en voyage et qu'après cela il soit venu en séjour fixe, celui qui est en séjour fixe peut continuer la madéfaction. La madéfaction est invalidée par trois choses: l'enlèvement d'un ou des deux khouffs, l'expiration du terme pendant lequel la madéfaction est permise, et tout ce qui rend la lotion générale d'obligation canonique.

Il y a cinq circonstances dans lesquelles la lustration pulvérale est permise, savoir: — lorsqu'on est en voyage ou qu'on est malade; — lorsque le temps de la prière est venu; — lorsqu'on a cherché de l'eau; — lorsqu'on ne peut se servir d'eau; — la présence de matière terreuse pure. Il y a quatre préceptes d'obligation divine: l'intention, qui permet de pratiquer une prière d'obligation divine, le frottement du visage, le frottement des bras jusqu'aux coudes, et l'ordre prescrit. Il y a trois préceptes d'obligation imitative: l'exclamation du Bism Allah, faire précéder la main gauche de la droite et la succession prescrite.

Il y a trois choses qui invalident la lustration pulvérale: tout ce qui invalide l'ablution, la présence d'eau hors du temps de la prière et l'apostasie. Celui qui est blessé, pratique la madéfaction sur les bandes. Il pratiquera la lustration pulvérale avant chaque prière d'obligation divine, et il priera après cela, sans que la répétition de la prière soit nécessaire, si les bandes sont sur une place pure. Après avoir pratiqué une lustration pul-

Digitized by Google

vérale, il peut faire toute prière surérogatoire qu'il veut.

Toute chose fluide qui provient des deux voies, est impure, excepté le sperme génital. Le lavage après que l'on a satisfait à ses besoins naturels, est d'obligation canonique. Les matières fécales et urinales d'un enfant qui ne mange pas encore de mets, deviennent pures, quand elles sont aspergées avec de l'eau. Nulle impureté n'est excusée, excepté un peu de sang et de pituite, et la présence d'un animal qui n'a pas de circulation active, lorsqu'il est mort dans le vase où est l'eau de l'ablution. Tout animal est pur, excepté le chien et le cochon et ce qui naît de deux de ces animaux, ou d'un et d'un animal pur. Tous les corps morts sont impurs, excepté ceux des poissons, des sauterelles et de l'homme. On lave un vase où un chien ou un cochon aura lappé, sept fois: une fois avec de la poussière: à cause des autres impuretés on lave une fois, mais il est bon de le faire deux ou trois fois. Le vin qui s'est transformé de lui-même en vinaigre, est pur, mais il n'est pas pur lorsqu'il n'est pas encore transformé.

Il y a trois sortes de sang qui écoulent des parties génitales de la femme; le sang des menstrues, celui des lochies et celui de menstruation intermittente. Les menstrues sont un écoulement de sang, sortant des parties génitales de la femme en état de santé, et non par suite d'un accouchement. Les lochies sont un écoulement de sang après un accouchement. Les menstrues intermittentes sont un écoulement de sang dans des jours hors des menstrues ou lochies. La plus courte durée des menstrues est d'un jour et d'une nuit, la durée ordinaire; de six ou sept jours, et la durée la plus longue est de quinze jours et de quinze nuits. La plus courte durée des lochies

Digitized by Google

est d'un instant; la durée ordinaire, de quarante jours, et la plus longue durée, de soixante jours. La plus courte durée de l'état de pureté entre deux menstrues est de quinze jours, et il n'y a pas de terme pour la plus longue durée. L'année dans laquelle la femme a le plus tôt les premières menstrues, c'est la neuvième, mais il n'y a pas de terme fixe pour l'année dans laquelle la femme a les menstrues le plus tard. La plus courte durée d'une grossesse est de six mois et deux instants; la durée ordinaire, de neuf mois, et la plus longue durée, de quatre ans. Huit choses sont défendues à la femme qui a ses menstrues, savoir: la prière, le jeûne, la lecture du Coran, le toucher du Livre, l'entrée dans une mosquée, les tournées, l'approche maritale et l'attouchement des parties de la femme à partir du nombril jusqu'aux genoux. Cinq choses sont défendues à celui qui est impur par une souillure majeure, savoir: la prière, la lecture du Coran, toucher le livre et le porter, les tournées et la demeure dans la mosquée. Trois choses sont défendues à celui qui est impur par une souillure mineure, la prière, la tournée et l'attouchement du Livre et le porter.

## De la prière.

Les prières prescrites par le Coran sont au nombre de cinq; chacune est d'obligation canonique. Quand le soleil a atteint sa plus grande élévation et commence à décliner, c'est le premier moment de la prière du midi; lorsque l'ombre de chaque corps en a acquis la longueur, non compris la projection de l'ombre au moment de la plus grande élévation du soleil, c'est le dernier moment de cette



Digitized by Google

prière. Le premier moment de la prière de l'après-midi, c'est lorsque l'ombre est un peu plus longue que le corps même, et le dernier moment, c'est dans le temps d'élection, jusqu'à ce que l'ombre des corps en ait acquis deux fois la longueur, et dans le temps licite, jusqu'au coucher du soleil. Il n'y a qu'un moment ou temps pour la prière du soir, et c'est le coucher du soleil. Le premier moment de la prière de la nuit, c'est alors que disparaissent les dernières lueurs pourprées du crépuscule; le dernier moment, c'est, dans le temps d'élection, jusqu'au premier tiers de la nuit, et dans le temps licite, jusqu'à l'apparition du crépuscule réel. Le premier moment de la prière du matin, c'est à l'apparition du crépuscule réel; et le dernier moment, dans le temps d'élection, jusqu'à l'aurore, et dans le temps licite, jusqu'au lever du soleil.

L'Islam, la majorité et la lucidité de la raison sont lestrois conditions qui exigent la prière. Il y a cinq prières prescrites par le sonnat, savoir: celles des deux fêtes, de l'éclipse de soleil, de l'éclipse de lune, et celle des temps de sécheresse et de manque d'eau. Les préceptes d'obligation imitative qui appartiennent aux prières d'obligation divine, sont dix-sept réka's; deux réka's avant la prière du matin, quatre réka's avant la prière du midi et deux réka's après celle-ci, quatre réka's avant la prière de l'après-midi, deux réka's après la prière du soir, et trois réka's après la prière de la nuit. Dans une de ces prières le nombre des réka's est impair. Il y a trois prières surérogatoires que recommande positivement la loi, savoir: la prière du milieu de la nuit, la prière de l'aurore et la prière des pauses.

Avant de commencer la prière il y a cinq conditions à

Digitized by Google

observer, savoir: que le corps soit exempt de toute impureté, soit majeure soit mineure, — que les parties du corps à cacher soient couvertes de vêtements purs — que le temps de la prière soit arrivé — qu'on soit placé sur un lieu pur — qu'on ait la face tournée vers la Kibla. Dans deux circonstances il est permis de ne pas avoir la face tournée vers la Kibla, savoir: lorsqu'il y a un grand danger, et, dans une prière surérogatoire, lorsqu'on est en voyage, assis sur une bête de monture.

Les pratiques principales de la prière sont au nombre de dix-huit: l'intention, se lever debout si l'on peut, réciter le tekbîr initial, réciter le fatiha après avoir récité la formule du Bism Allah (un de ses versets), tenir en calme et tranquillité toutes les parties du corps pendant la salutation, élever les bras, se tenir le corps si droit que possible, tenir alors en calme et tranquillité toutes les parties du corps, faire la prosternation, tenir en calme et tranquillité toutes les parties du corps pendant la prosternation, demeurer accroupi entre les deux prosternations, tenir alors en calme et tranquillité toutes les parties du corps, demeurer accroupi pour la dernière fois, réciter la formule du téchéhoud, la prière pour le Prophète, faire le premier salut de paix, l'intention de finir la prière, et l'observation de l'ordre que nous avons indiqué. Il y a deux pratiques d'obligation imitative avant de commencer la prière, savoir: l'annonce de la mise en prière et la disposition pour la prière; et, après avoir commencé la prière, il y a encore deux pratiques d'obligation imitative, savoir: la formule du téchéhoud pour la première fois et le kounout à la prière du matin, et à la prière ouitr dans la dernière moitié du mois Ramazan. Les pratiques de convenance



Digitized by Google

religieuse sont au nombre de quinze: élever les mains au moment où l'on commence le tekbir initial et la salutation, et, où l'on finit la salutation, poser la main droite sur la gauche, réciter les formules de tawadjoh et de taoùz, réciter à haute voix et à voix basse tout ce qui doit être récité ainsi, dire amin et réciter une sourat après le fatiha, réciter le tekbir au commencement de chaque mouvement, et, pour se remettre debout, réciter la formule: »Dieu prête l'oreille à celui qui le loue; notre maître, à toi soit la louange," réciter le tesbih dans la salutation et la prosternation, poser les mains sur les cuisses correspondantes en demeurant accroupi, étendre les doigts de la main gauche, fermer les doigts de la main droite, excepté l'index, demeurer assis sur les talons quand il faut s'asseoir, mais demeurer assis sur le derrière, quand il faut s'asseoir pour la dernière fois, et le second salut de paix.

La femme diffère de l'homme en quatre choses. L'homme maintient les coudes éloignés des flancs et le ventre éloigné des cuisses dans les salutations et les prosternations; il récite à haute voix tout ce qui doit être récité à haute voix; il récite la formule tesbih lorsqu'il lui survient quelque chose pendant la prière, et les parties du corps qu'il doit cacher pendant la prière, sont celles entre le nombril et les genoux. La femme doit se replier et se resserrer, réciter à voix basse en la présence des hommes; elle se bat les mains lorsqu'il lui survient quelque chose pendant la prière, et les parties du corps qu'une femme libre doit couvrir pendant la prière, sont son corps entier, excepté le visage et les paumes des mains. La femme esclave doit agir comme l'homme.

Onze choses annulent la prière: un discours superflu,

Digitized by Google

une oeuvre importante, une souillure majeure et mineure, se découvrir les parties du corps à couvrir, le changement de l'intention, avoir le dos tourné vers la kibla, manger, boire, un éclat de rire et l'apostasie.

Le nombre des réka's comprises dans les prières prescrites par le Koran, est de dix-sept. Dans ces réka's sont comprises trente quatre prosternations, quatre-vingt-quatorze tekbîrs, dix-sept salutations, neuf téchéhouds, cinq saluts de paix et cent cinquante trois tesbihs. Le total des préceptes d'obligation divine dans les prières prescrites par le Koran, est de deux cent quarante quatre; trente deux de ces préceptes sont compris dans la prière du matin, quarante-quatre dans celle du soir, et cinquante six dans les prières quaternaires (c'est-à-dire: qui consistent en quatre réka's). Celui qui ne peut se tenir debout pour la prière prescrite par le Koran, accomplit les pratiques de la prière, assis; celui qui ne peut se tenir assis, priera couché sur un côté.

Il y a trois sortes d'omissions dans la prière: omissions des préceptes qui sont d'obligation divine, omissions des préceptes qui sont d'obligation imitative et omissions de ceux qui sont de convenance religieuse. L'omission d'un précepte d'obligation divine n'est pas réparée par une prosternation pénitentiaire; mais si celui qui prie, se souvient de son omission quand le temps est proche, il la répare, reconstruit ce qu'il a omis, puis il pratique la prosternation pénitentiaire. On ne revient pas au précepte d'obligation imitative qu'on a omis, lorsqu'on a déjà commencé quelque autre pratique de la prière, mais on pratique la prosternation pénitentiaire. On ne revient pas au précepte de convenance religieuse qu'on a omis, et on ne pratique

Digitized by Google

pas alors la prosternation pénitentiaire. Lorsqu'on est incertain du nombre des réka's qu'on a pratiqué, on reconstruit le plus grand nombre et l'on pratique deux prosternations pénitentiaires. Chaque prosternation pénitentiaire est d'obligation imitative et elle doit être pratiquée après le téchéhoud, mais avant le salut de paix.

Excepté les prières qu'on doit pratiquer pour une cause déterminée, il n'est pas permis de prier aux cinq heures suivantes: depuis la prière du matin jusqu'au lever du soleil, depuis le lever du soleil jusqu'au moment où le soleil sera élevé au-dessus de l'horizon à la distance de la longueur d'une lance à vue d'oeil, du moment où le soleil s'avance vers son plus haut point jusqu'au moment où il commence à décliner, depuis la prière de l'après-midi jusqu'au coucher du soleil, et du moment où il commence à se coucher jusqu'au moment où il aura complètement disparu de l'horizon.

La prière en commun est d'obligation imitative positive. Il est du devoir du fidèle qui prie en commun, d'avoir l'intention de suivre quelqu'un comme imam; mais l'imam n'est pas tenu à cette obligation. Il est permis au fidèle de se diriger d'après un homme libre, esclave, mineur, majeur et d'après celui qui a presque atteint l'âge de la puberté; mais il n'est pas permis qu'un homme se dirige d'après une femme, ni à celui qui sait lire d'après celui qui ne le sait pas. Si quelqu'un suit dans une mosquée la prière d'un imam, dans quelque partie de la prière que ce soit, tandis qu'il reconnaît la prière, celui-ci est considéré comme avoir pratiqué toutes les pratiques précédentes; s'il a prie hors de la mosquée, mais près d'elle, tandis qu'il reconnait sa prière, et s'il n'y a pas de séparation entre lui

Digitized by Google

et l'imam, il lui est permis de le suivre comme imam.

Il y a cinq circonstances dans lesquelles il est permis à celui qui est en voyage d'abréger les prières quaternaires: savoir — que le voyage soit licite — que le trajet soit de seize pharsanges — que la prière soit de nécessité absolue à pratiquer — que le voyageur ait l'intention d'abréger la prière au commencement, — et qu'il ne se dirige point sur celui qui est en séjour fixe comme imam. Il est aussi permis au voyageur de réunir la prière du midi avec celle de l'après-midi, et la prière du soir avec celle de la nuit: il peut les réunir en quelque moment qu'il lui plaît. Il est permis à celui qui est en séjour fixe, de réunir, lorsqu'il pleut, ces prières dans la première partie de leurs heures.

Le fidèle n'est tenu à faire en commun la prière du vendredi, que quand il est dans sept conditions: — qu'il soit Musulman — qu'il soit majeur — qu'il ait sa raison — qu'il soit libre — qu'il soit homme — qu'il jouisse d'une bonne santé — et qu'il ait un séjour fixe. Trois conditions sont requises pour pratiquer cette prière, savoir: que le lieu soit une ville ou un village — que le nombre de ceux qui composent l'assemblée soit de quarante hommes — et que le temps prescrit soit arrivé: si le temps est passé, l'assemblée pratique la prière du midi.

Il y a trois préceptes d'obligation divine dans cette prière, savoir: deux prêches, dans lesquels il faut s'asseoir, et deux reka's. Les préceptes de convenance religieuse sont au nombre de quatre, savoir: pratiquer la lotion générale, soigner sa personne, se vêtir d'habits blancs et se parfumer. Il est très méritoire d'écouter les deux prêches avec attention.

Digitized by Google

Celui qui entre pendant que l'imam prêche, pratique deux réka's légers, puis il s'asseoit.

La prière des deux fêtes est d'obligation imitative positive. Elle se compose de deux réka's; dans le premier, l'imam prononce le tekbir sept fois, outre le tekbir initial, et dans le second cinq fois, outre le tekbir qu'on prononce lorsqu'on se relève debout pour commencer le second réka. Après cette prière il y a deux prêches; dans le premier l'imam prononce le tekbir neuf fois et dans le second sept fois. Il est bon de prononcer des tekbirs après que le soleil est couché, au jour des fêtes jusqu'à ce que l'imam ait commencé la prière, et au jour de la fête des immolations après les prières prescrites par le Koran, après la prière du matin au jour d'Arafat, jusqu'à la prière de l'après-midi au dernier jour de la fête des immolations.

Les prières à l'occasion des éclipses de soleil et de lune sont d'obligation imitative positive. Si les occasions de ces prières sont passées, on ne les reprend pas. 'A ces occasions on recite deux réka's; dans chacun de ces réka's on reste deux fois debout, en prolongeant la lecture du Koran; on pratique deux salutations, en prolongeant les tesbihs, ce qu'on ne fait pas quand on pratique les prosternations. L'imam fait les deux prêches après ces réka's. 'A l'occasion de l'éclipse de soleil on lit le Koran à voix basse; mais à l'occasion de l'éclipse de lune on le lit à haute voix.

La sounna conseille de pratiquer la prière pour demander de l'eau dans les temps de sécheresse et de manque d'eau. L'imam ordonnera aux hommes de se repentir, de faire des oeuvres pieuses, de s'abstenir des oeuvres injustes et de jeûner trois jours. Le quatrième jour il se rendra

Digitized by Google

avec eux hors de la place, à jeun et vêtus d'habits ordinaires, en s'humiliant et en se mortifiant. L'imam priera avec eux deux rékas comme la prière des deux fêtes; puis il fera les deux prêches. Il tournera son rida de gauche à droite et de bas en haut. On multipliera les prières et les demandes de pardon.

Il y a trois sortes de prières de la peur. 1°. Quand l'ennemi ne se trouve pas en face de la kibla, l'imam partage ses soldats en deux corps, dont l'un est opposé à l'ennemi et l'autre rangé derrière lui. L'imam fait deux rékas avec le corps qui est rangé derrière lui; ce corps les pratique lui-même et s'oppose à l'ennemi: après cela vient l'autre corps, l'imam fait avec celui un réka, qu'il pratique à lui seul, puis l'imam fait le salut de paix. 2°. Quand l'ennemi se trouve en face de la kibla, l'imam dispose ses soldats sur deux rangs et commence avec tous les deux la prière; lorsqu'il se prosterne, l'un des rangs se prosterne avec lui, et l'autre demeure debout pour la défense. Lorsque la prosternation est finie, tous se prosternent et l'imitent, puis il fait le salut de paix avec eux. 3°. Quand le danger de se battre est très imminent, on prie de quelque manière qu'on le peut, soit en marchant, soit sur une monture, en quelque direction que ce soit.

Il est défendu aux hommes de se vêtir de soie et de se parer d'or ou d'argent, mais cela est permis aux femmes; il n'y a pas de différence dans cette défense entre beaucoup et peu d'or. Si une partie d'un vêtement est de soie, et l'autre partie de coton ou de toile ou de laine, ce vêtement est permis, si la soie n'en est pas la plus grande partie.

Il y a quatre choses qu'on doit faire par rapport aux



Digitized by Google

morts, savoir: pratiquer la lotion funéraire, les envelopper de linceuls, prier pour eux et les enterrer. On ne lave pas les corps morts des martyrs qui ont succombé contre les infidèles, et ceux des enfants qui n'ont pas crié après leur naissance; et on ne prie pas pour eux. Il est méritoire de laver les corps morts un nombre de fois impair: la première fois avec du sidr et la dernière fois avec un peu de camphre; de les envelopper dans trois linceuls blancs, mais sans kamiç et sans imamat; de prononcer pour eux quatre tekbirs, de lire la fatiha après le premier tekbir, de prier pour le Prophète après le second tekbir, de prier pour le mort après le troisième et de faire le salut de paix après le quatrième tekbir; de les enterrer dans un fossé, ayant la face tournée du côté de la kibla, et couchés sur le côté droit dans le tombeau, creusé jusqu'à une profondeur égale à un homme debout. On ne laisse pas d'élévation sur le sol: on ne l'élève pas en forme de dos de chameau; on n'y établit pas de construction et on ne le blanchit pas à la chaux. Il n'est pas défendu de pleurer le mort, mais il faut le faire sans lamentation et sans déchirement des vêtements. On offre des consolations à la famille du défunt jusqu'à trois jours après l'enterrement.

## Des prélèvements.

Les prélèvements sont d'obligation canonique sur cinq choses, savoir: le bétail, l'or et l'argent, les grains, les fruits et les objets de commerce. Il y a trois sortes de bétail sur lequel les prélèvements sont d'obligation canonique, savoir: les chameaux, le bétail à cornes et le menu bétail. Pour être obligé à payer les prélèvements, il faut

Digitized by Google

que le propriétaire réunisse six conditions, savoir: qu'il soit Musulman, qu'il soit libre, qu'il possède le bétail en toute propriété, en quantité imposable, pendant une année complète, et que ce bétail soit en pâturage. Pour l'or et l'argent, il n'est requis que les cinq conditions mentionnées en premier lieu. Les prélèvements des grains ne sont dus que dans trois circonstances, savoir: que ces grains soient semés, qu'ils doivent produire ces sortes d'aliments qui sont destinées à une nourriture future, et qu'ils soient en quantité imposable, c'est-à-dire de cinq ouask de grains, dépouillés de leurs cosses. Deux sortes de fruits seulement sont sujettes aux prélèvements, savoir: les dattes et les raisins. Ces prélèvemens ne sont dus, ni des grains ni des fruits, que quand le propriétaire réunit ces quatre conditions: qu'il soit Musulman, qu'il soit libre, qu'il possède ces produits en toute propriété et en quantité imposable. Les objets de commerce ne sont sujets aux prélèvements qu'alors que sont accomplies les conditions mentionnées ci-dessus pour l'or et l'argent.

La première quantité imposable de chameaux est de cinq, sur lesquels on prélève un mouton; sur dix chameaux, deux moutons; sur quinze chameaux, trois moutons; sur vingt chameaux, quatre moutons; sur vingt-cinq chameaux, une chamelle, âgée d'un an accompli; sur trente-six chameaux, une chamelle âgée de deux ans accomplis; sur quarante-six chameaux une chamelle, âgée de trois ans accomplis, sur soixante et un chameaux, une chamelle de quatre ans accomplis; sur soixante et seize chameaux, deux chamelles, âgées de deux ans accomplis; sur quatre-vingt-onze chameaux, deux chamelles, âgées de trois ans; sur cent vingt et un chameaux, trois chamelles de deux ans; puis, sur

Digitized by Google

chaque quarantaine de chameaux, une chamelle de deux ans, et sur chaque cinquantaine de chameaux, une chamelle de trois ans.

La première quantité imposable de bétail à cornes est de trente boeufs, sur lesquels on prélève un veau de deux ans; sur quarante boeufs, une vache de trois ans, sur soixante boeufs, deux veaux, et sur chaque trentaine de boeufs, un veau de deux ans, et sur chaque quarantaine de boeufs, une vache de trois ans, etc.

La première quantité imposable de menu bétail est de quarante têtes, sur lesquelles on prélève une brebis ou une chèvre d'un an; sur cent vingt-et-une têtes, deux brebis; sur deux cents, une têtes-trois brebis; sur quatre cents têtes, quatre brebis, et puis sur chaque centaine de têtes, une brebis.

Deux associés qui ont mis leurs troupeaux en commun, ne paient qu'un prélèvement quand l'usage de sept choses est commun entre eux, savoir: les bergeries, les prés, le berger, les étalons, les lieux d'abreuvement, le valet qui traît les bestiaux et les lieux où on les traît.

La quantité imposable d'or est de vingt mithkal, sur lesquels on prélève un quarantième, c'est-à-dire un demi-mithkal: sur une quantité plus grande le prélèvement s'opère de la même manière. La quantité imposable d'argent est de deux cents dirhams, sur lesquels on prélève un quarantième, c'est-à-dire cinq dirhams; sur une quantité plus grande le prélèvement s'opère de la même manière. Sur les choses avec lesquelles il est licite de se parer, il n'est pas dû de prélèvement.

La quantité imposable de grains et de fruits est de cinq ouask, c'est-à-dire de seize cents ratl d'Irak: une

Digitized by Google

quantité plus grande est considérée de la même manière. Les prélèvements sont d'un dixième, si les terres sont arrosées par la pluie, ou par l'eau fluviale ou par la rosée, ou par la neige, et d'un vingtième, si l'eau est portée sur les terres par des machines hydrauliques.

Après l'expiration d'une année les objets de commerce sont estimés d'après le prix d'achat, sur le total duquel on prélève un quarantième. Sur tout ce qu'on tire des mines d'argent et d'or on prélève sur-le-champ un quarantième; sur les trésors trouvés on prélève un cinquième sur-le-champ.

Les prélèvements pour la fête de la rupture du jeûne est d'obligation canonique pour chaque Musulman libre, au moment que le soleil du dernier jour du mois Ramazan se couche, s'il possède ce jour-là plus d'aliments qu'il n'en a besoin pour lui-même et pour sa famille. Ces prélèvements, qu'il paie pour lui-même et pour chaque Musulman qui est à sa charge, consistent en un sa d'aliments de son pays, ce qui équivaut à cinq ratl d'Irak.

Les prélèvements sont distribués en les huit catégories d'individus que Dieu a mentionneés dans son Livre, disant: »En effet, les aumônes sont destinées aux indigents et aux »pauvres, à ceux qui les recueillent, à ceux dont les coeurs » ont été gagnés pour l'Islam, au rachat des esclaves, aux in» solvables, pour la cause de Dieu et pour les voyageurs," ou à ceux de chaque catégorie qui sont présents. On ne les donne pas à moins de trois individus de chaque catégorie, à l'exception de celui qui les recueille. Les portions destinées aux indigents et aux pauvres ne sont distribuées qu'à cinq catégories d'individus, savoir: ceux qui manquent d'argent ou qui n'ont pas de métier, aux esclaves, à ceux qui

Digitized by Google

appartiennent en ligne de filiation mâle directe à la famille de Hachem et de Mouttaleb, et à ceux que doit nourrir celui qui paie les prélèvements.

## Du jeûne.

Personne n'est obligé à jeûner, que le Musulman majeur, qui peut jeûner. Les préceptes d'obligation divine sont au nombre de cinq, savoir: l'intention, l'abstinence de toute nourriture, de toute boisson, de tout acte de copulation et de tout vomissement volontaire. Celui qui jeûne, rompt le jeûne par dix choses, savoir: tout ce qu'on fait volontairement arriver dans le ventre ou dans la tête, le lavement ou l'injection dans les parties génitales, le vomissement volontaire, la copulation volontaire, l'excrétion séminale par le commerce charnel, les menstrues, les lochies, la démence et l'apostasie.

Il y a trois choses qui sont très méritoires pendant le jeûne, savoir: se hâter de rompre le jeûne, retarder le repas d'avant l'aurore et s'abstenir de discours futils. Le jeûne est défendu pendant cinq jours, savoir: les jours des deux fêtes et les trois jours après la fête des immolations. Il est blamable de jeûner pendant un jour douteux, excepté pour celui qui d'habitude, jeûne à des époques fixes dans la semaine. Celui qui, en jeûnant, a cohabité avec une femme, doit reprendre le jeûne et expier sa faute. L'expiation consiste dans l'affranchissement d'une esclave Musulmane; s'il n'y a pas d'esclave de cette catégorie, dans le jeûne de deux mois consécutifs; si l'on n'est pas en état de pouvoir jeûner, dans la distribution de nourriture à soixante indigents, donnant à chaque indigent un moudd de nourriture.

Digitized by Google

Pour celui qui est mort tandis qu'il était obligé de jeûner, on donne un moudd de nourriture pour chaque jour. Le vieillard qui est trop faible pour jeûner, rompt le jeûne et donne un moudd de nourriture pour chaque jour. La femme enceinte et celle qui allaite son enfant, rompent leur jeûne quand elles redoutent quelque danger pour leur vie, et elles reprennent le jeûne sans obligation d'expiation: quand elles redoutent quelque danger pour leur enfant, elles rompent le jeûne, mais elles sont obligées de le reprendre et de l'expier par un moudd de nourriture pour chaque jour. Le malade et le voyageur en long voyage rompent le jeûne, mais le reprennent.

La retraite spirituelle est un acte religieux très méritoire. Il y a pour elle deux conditions à accomplir, savoir: l'intention et la demeure dans une mosquée. Il n'est pas permis de sortir d'une retraite spirituelle votive, excepté dans le cas de nécessité humaine, ou de menstrues, ou de lochies, ou de maladie par laquelle on ne peut y rester. La retraite spirituelle est annulée par la cohabitation.

## Du pèlerinage.

Il y a sept conditions qu'on doit accomplir avant d'être tenu de s'acquitter du pèlerinage, savoir: l'islam, la majorité, la lucidité de la raison, la liberté, la présence d'une bête à monter et de provisions de voyage, la sécurité du chemin et la possibilité de finir le voyage. Il y a quatre préceptes d'une grande importance, savoir: la mise en préparation (ihram) avec l'intention de s'acquitter du pèlerinage, la station à Arafa, les tournées autour du Tem-

Digitized by Google

ple et les promenades entre Safa et Méroua. Les préceptes de grande importance pour la visitation sont au nombre de trois, savoir : la mise en préparation, les tournées et les promenades. Il y a trois préceptes d'obligation canonique pour le pèlerinage, outre celles mentionnées ci-dessus, savoir : la mise en préparation en partant des haltes sacrées, les lapidations avec les trois pierres et l'action de se raser. Il y a sept préceptes d'obligation imitative, savoir : l'accomplissement du pèlerinage avant la visitation, la récitation de la formule telbieh, les tournées d'arrivée, la demeure à Mozdalifa, les deux rékas des tournées, la demeure à Mina, les tournées d'adieu. Pendant l'ihram il faut s'abstenir de vêtements cousus, et il faut se vêtir de l'izar et du rida blancs.

Il y a dix choses qui sont défendues pendant l'ihram, savoir : se vêtir de vêtements cousus, que l'homme se couvre la tête et la femme le visage, qu'on se peigne les cheveux, qu'on coupe les cheveux, qu'on se taille les ongles, qu'on prenne des parfums, qu'on tue du gibier, qu'on contracte un mariage, qu'on cohabite avec une femme ou qu'on commet tout acte de copulation libidineuse. Celui qui est en ihram doit, pour tous ces actes, faire une expiation simple, excepté pour le contrat de mariage, attendu que le contrat est nul. Aucun de ces actes n'annulle le pèlerinage, excepté l'acte de copulation, mais on ne sort pas de l'ihram à cause de la nullité. Celui qui n'a pas observé la station à Arafa, sort de son ihram et il devient libre pour pratiquer la visitation; mais il lui faut reprendre le pèlerinage et offrir une expiation par un sacrifice. Celui qui omet un précepte d'obligation divine, ne sort pas de son ihram avant qu'il ait offert une expiation par un sa-

Digitized by Google

crifice. Celui qui omet un précepte d'obligation canonique, offre un sacrifice. Celui qui omet un précepte d'obligation imitative, n'est tenu à rien pour cette omission.

Les sacrifices auxquels on est obligé pendant l'ihram, sont au nombre de cinq: 1°. Le sacrifice pour cause d'omission de sacrifier. Ce sacrifice doit être accompli dans cet ordre: un mouton; si celui qui doit le sacrifice, ne peut pas s'en procurer, il jeûne dix jours, dont trois jours pendant le pèlerinage et sept jours lorsqu'il sera rentré dans son pays. 2°. Le sacrifice qu'on doit pour avoir coupé ses cheveux, est à son choix; un mouton, ou le jeûne de trois jours, ou les aumônes de trois *sa's* à six pauvres ou indigents. 3°. Le sacrifice qu'on doit pour empêchement. Celui qu'on a empêché, sort de son ihram et offre l'expiation sacrificatoire d'un mouton. 4°. Le sacrifice qu'on doit pour avoir tué du gibier, est au choix de celui qui a tué: s'il y a un animal qui se rapproche le plus possible de l'animal tué, on le donne; s'il n'y en a pas, on en détermine la valeur et on achète avec cette somme des nourritures qu'on donne en aumônes, ou l'on jeûne pour chaque moudd de nourriture un jour. 5°. Le sacrifice qu'on doit à cause de cohabitation, est au choix de celui qui a cohabité: un chameau; s'il ne peut s'en procurer, un boeuf; s'il ne peut s'en procurer, sept têtes de menu bétail; s'il ne peut se les procurer, on détermine la valeur du chameau et on achète avec cette somme de la nourriture qu'on donne en aumônes; si l'on ne peut se procurer de la nourriture, on jeûne pour chaque moudd un jour. Le sacrifice expiatoire et la distribution de nourriture ne sont permis qu'en terre sainte, mais le jeûne est permis où l'on veut. Il n'est pas permis de



Digitized by Google

tuer du gibier, ni d'extirper un arbre en terre sainte, ni pendant, ni après l'ihram.

## Des ventes et des autres actes juridiques.

Il y a trois sortes de ventes, savoir: la vente d'une chose présente, celle-ci est licite; la vente de choses à terme, dont la quantité est déterminée et dont les qualités sont déclarées; celle-ci encore est licite, si la quantité et les qualités s'accordent avec la description; la vente d'une chose absente, celle-ci n'est pas licite. Toute chose pure, possédée en pleine propriété, dont on peut tirer quelque utilité, peut être vendue, mais non pas toute chose impure, la chose dont on ne peut ni tirer quelque utilité. Le lucre qu'on tire de l'or, de l'argent et de substances alimentaires, n'est pas licite. Il n'est permis de changer de l'or contre de l'or, et de l'argent contre de l'argent, que quand il y a égalité de poids et livraison simultanée; mais il est permis de changer de l'or contre de l'argent, quand il y a inégalité de poids, mais livraison simultanée. Les subsistances alimentaires sont considérées de la même manière: il n'est permis de changer une subsistance alimentaire contre une autre de la même sorte, que quand il y a égalité et livraison simultanée; mais il est permis de la changer contre une subsistance d'une autre sorte, quand il y a inégalité, mais livraison simultanée. Il n'est pas permis de vendre une chose qui n'est pas en notre pouvoir. Les deux contractants ont l'option, tant qu'ils ne se sont pas séparés: ils peuvent aussi stipuler l'option pour trois jours. Quand

Digitized by Google

l'acheteur trouve des vices à la chose vendue, il la peut restituer au vendeur. Il n'est permis de vendre des fruits sans aucune condition, qu'après qu'ils ont commencé à mûrir. La vente d'une chose achetée n'est pas licite avant qu'on n'en ait pris possession. Il n'est pas permis de changer de la viande contre l'animal de la même espèce. Nulle chose sujette au lucre illicite, ne peut être changée, à l'état frais, sans aucune condition, excepté le lait.

Le salam contracté à l'instant et à terme est licite lorsque les cinq conditions suivantes sont accomplies: que les qualités de la chose vendue soient définies, que le genre et l'espèce soient connus; qu'ils ne soient mêlés avec aucune autre chose, que la chose n'ait pas été soumise à l'action du feu pour en changer la nature, qu'elle ne soit pas une chose déterminée, et qu'elle ne soit pas une chose qu'on ait déterminée. Il y a encore huit conditions pour la validité des salams, savoir: que, après avoir défini le genre et l'espèce de la chose vendue, les qualités par lesquelles varie le prix, soient mentionnées; que le vendeur mentionne la quantité afin qu'elle soit connue; que le terme de la livraison soit mentionné, si le salam est contracté à terme; que la chose vendue soit le plus souvent présente, quand il y a obligation de livrer; que le lieu de la livraison soit mentionné; que le prix soit connu; que la chose soit livrée avant que les contractants se séparent, et que le contrat du salam soit réglé définitivement avant leur départ. Dans le salam l'option ne peut pas être stipulée.

Tout ce qu'il est permis de vendre, le débiteur aussi peut le donner en gage pour dettes reconnues valides. Celui qui donne en gage, peut revoquer le gage avant qu'il

Digitized by Google

l'ait livré. Le dépositaire du gage n'en est responsable que pour cause de transgression. Quand le débiteur paie une partie de sa dette, toute la chose donnée en gage continue à y rester jusqu'à ce que toute sa dette soit payée.

Il y a six personnes qui peuvent être frappées de l'interdiction, savoir: l'enfant, le fou, l'imbécile, le prodigue, le failli dont le passif surpasse l'avoir, le malade atteint d'une maladie ordinairement mortelle, en ce qui surpasse le tiers de ses biens, et l'esclave auquel son patron n'a pas permis de commercer. Les actes accomplis par un enfant, un fou et un imbécile ne sont pas valides; les actes d'un failli sont valides; ils sont à sa propre charge et non à la charge de ses biens. La validité des actes d'un malade qui surpassent le tiers de ses biens, dépend de l'approbation de ses héritiers. Les actes d'un esclave restent à sa charge après sa manumission.

La composition à l'amiable est licite, lorsque celui contre lequel la prétention est élevée avoue être le débiteur d'argent ou de tout ce qui peut servir à acquérir de l'argent. Il y a deux sortes de composition, savoir: celle de la libération et celle de l'équivalent. La première, c'est lorsque le créancier libère le débiteur d'une partie de sa dette: il n'est pas permis de faire dépendre cette composition d'une condition. La seconde, c'est lorsque le créditeur se contente d'accepter une autre chose que celle qu'il a le droit de demander: à cette composition est applicable le droit de vente. Il est permis à chacun de construire une rauchen dans une rue ouverte des deux bouts, dès qu'il n'y a aucun inconvénient pour les passants; mais ce n'est pas permis dans une rue commune

Digitized by Google

qu'on ne peut pas traverser, sans le consentement des propriétaires de cette rue. Il est permis d'avancer une porte dans une telle rue commune, mais il n'est pas permis de la rentrer sans le consentement des propriétaires.

Les conditions du transfert des dettes et des créances sont au nombre de quatre, savoir: le consentement de celui qui fait le transfert et du cessionnaire auquel la créance est transférée, l'existence d'une dette obligatoire, l'égalité de la dette de celui qui transfère avec celle du débiteur, en ce qui concerne la nature et le genre de la dette, la formule du transfert et l'expiration de l'échéance. Par cet acte, celui qui transfère est libéré de son obligation.

La caution pour dettes obligatoires est légale, quand la quantité en est connue. Le créancier a le droit de demander également le payement au fidéjusseur et à son débiteur. Quand le fidéjusseur a payé, il peut demander la restitution au débiteur, si la caution est contractée et le payement effectué avec son agrément. La caution pour une dette dont la quantité n'est pas connue, n'est pas légale; elle n'est pas légale non plus pour une dette qui n'est pas obligatoire, excepté le derek d'une chose vendue.

Le cautionnement personnel est licite, quand celui pour lequel le cautionnement est effectué est le débiteur d'une dette humaine.

Il y a cinq conditions pour la société commerciale, savoir: que les capitaux soient en numéraire, qu'ils soient du même genre et de la même espèce, qu'ils soient mixtes et que chacun des associés ait permis à son collègue la libre disposition des capitaux, et que le gain et la perte soient

Digitized by Google

en proportion de la somme des capitaux. Chaque associé a le droit de dissoudre le contract quand il veut; lorsque l'un d'eux meurt, la société commerciale est annulée.

Dans toutes les choses dont on a la libre disposition, il est permis de donner et d'accepter le mandat. Le mandat est un contrat unilatéral: le mandant ou le mandataire a le droit d'annuler le contrat, quand il veut, et le contrat est annulé par la mort de l'un d'eux. Le mandataire est responsable de tout ce que lui est livré et de toutes les choses dont il a disposé, mais sa responsabilité n'existe que quand il a commis des négligences. Il ne lui est permis de vendre quelque chose, qu'en accomplissant les trois conditions suivantes: qu'il vende pour un prix convenable, en argent comptant et en argent du pays. Il ne lui est pas permis de vendre à lui-même. L'aveu d'un mandataire au profit de son mandant n'est pas valide.

L'aveu concerne deux sortes de droit, savoir: le droit divin et le droit humain. Quant au droit divin, il est permis de révoquer ce qu'on a avoué; mais, quant au droit humain, cette révocation n'est pas permise. Pour la validité de l'aveu trois conditions sont nécessaires, savoir: la majorité, la lucidité de la raison et le libre arbitre; mais en ce qui concerne les choses une quatrième condition est encore nécessaire, c'est-à-dire la capacité d'administrer ses biens. Celui qui a fait un aveu en ce qui concerne une chose inconnue, le peut révoquer, quand il a pris connaissance de cette chose. L'exception ou l'exclusion est permise, mais les paroles qui l'indiquent doivent être conformes à l'usage général. Il n'y a pas de différence entre l'état de santé ou de maladie.

Toute chose dont on peut jouir, tant que la chose

Digitized by Google

même continue à exister, on peut la prêter à usage. Le commodat est permis avec et sans terme. L'emprunteur est responsable de la valeur de la chose prêtée le jour de la perte.

Celui qui a usurpé une chose qui appartient à un autre, doit la restituer avec l'indemnité de tout ce qu'elle a perdu de valeur et avec le loyer convenable: il faut aussi qu'on lui restitue tout le surplus de valeur acquis. Celui-ci est aussi responsable de toute perte et il doit restituer une chose semblable, s'il en existe: s'il n'en existe pas, il lui faut payer la plus haute valeur de la chose perdue qu'elle ait eue du jour de l'usurpation jusqu'au jour de sa perte.

La préemption est d'obligation canonique en cas de copropriété, non en cas de voisinage: elle a lieu pour des choses susceptibles de division et des terres non transposées, comme ikâr. Quand le préempteur acquiert quelque ikâr pour le prix qui a été constitué dans la vente, il doit le faire tout de suite: s'il a mis du retard dans la préemption, tandis qu'il eût pu faire autrement, celle-ci est annulée. Quand une femme s'est mariée à condition de recevoir une telle terre comme dot, le préempteur la peut prendre pour le prix de dot convenable. S'il y a plusieurs préempteurs, ils gardent leur droit en raison de leur propriété.

Il y a quatre conditions pour la société en participation. La première de ces conditions, c'est qu'elle comprenne des valeurs monnayées; la seconde, c'est que le capitaliste ait laissé au facteur la libre disposition sans aucune condition, ou des choses qui ordinairement ne perdent point leur valeur; la troisième, c'est qu'il lui soit concédé une

Digitized by Google

part connue du gain; et la quatrième, c'est que le terme nesoit pas précisé. La responsabilité du facteur n'existe que pour transgression. S'il y a du lucre et de la perte, la perte doit être réparée par le lucre.

Il est permis de stipuler par contrat les soins de petite culture pour le dattier et la vigne. Il y a deux conditions pour ce contrat, savoir: qu'il soit contracté pour un terme connu, et que le propriétaire désigne à l'ouvrier une part connue des fruits. Le travail, résultant de ce contrat, est de deux sortes: le travail utile aux fruits, et le travail utile au sol: le premier, c'est le travail de l'ouvrier, le second, c'est le travail du propriétaire.

Toute chose dont on peut tirer quelque utilité, tant qu'elle-même continue à exister, on peut la louer légitimement, lorsque cette utilité est déterminée par un terme soit de temps, soit de travail. Ordinairement le loyer doit être payé à l'instant, mais on peut aussi faire la condition de le payer à terme. Le contrat n'est pas annulé par la mort d'un des contractants, mais il est annulé par la perte de la chose donnée en louage. Le locataire n'est responsable que pour transgression.

Les engagements conditionnels de rétribution sont licites. Cet engagement existe, quand on a promis de donner une récompense à celui qui aura restitué une chose fugitive: celui-ci a droit à la récompense conditionnelle dès qu'il l'a restituée.

N'est pas valide le contrat de celui qui a livré une terre à quelqu'un à condition qu'il l'ensemence contre une partie connue du produit futur. Quand on a loué cette terre à condition d'une certaine quantité d'or ou d'argent ou de vivres, le contrat est valide.

Digitized by Google

La vivification des terres mortes est licite, deux conditions accomplies, savoir: que celui qui fait ce travail soit Musulman et que la terre n'appartienne pas à un propriétaire musulman. La vivification est sujette à tout ce que les vivificateurs ont coutume de faire. Il est de droit canonique de communiquer de l'eau en trois cas, savoir: qu'on en ait plus qu'on n'en a besoin; qu'une autre personne en ait besoin pour soi-même où pour ses bêtes, et que l'eau soit tirée d'un puits ou d'une source.

Il y a trois conditions pour la validité de l'immobilisation, savoir: que l'on puisse tirer quelque utilité de la chose immobilisée, tant qu'elle même continue à exister; qu'elle soit immobilisée au profit d'un des aïeuls présents ou d'un des descendants qui ne puisse faire défaut; qu'elle ne comprenne pas des choses défendues. Tout ce que l'immobilisateur a posé comme conditions en ce qui concerne l'anticipation ou la postposition, la répartition en parties égales ou inégales, doit être observé.

Tout ce qu'il est permis de vendre, on peut en faire une donation; mais cette donation n'est obligatoire qu'après la livraison de la chose donnée. Quand le donataire est en possession de la chose donnée, elle ne peut être révoquée par le donateur, à moins que le donataire ne soit fils du donateur. Quand on a institué la donation viagère ou la donation posthume réciproque d'une chose, cette chose appartient au donataire posthume réciproque ou à ses héritiers.

Quand quelqu'un a trouvé quelque chose sur une terre morte ou sur le chemin, il lui est permis de le prendre ou de le laisser à sa place, mais le prendre est préférable quand on a confiance en celui qu'il le peut garder. Quand



Digitized by Google

on a pris la chose trouvée, il faut faire connaître au public six choses, savoir: son enveloppe, ses liens extérieurs, son cordon, son genre, le nombre et le poids des objets, et il faut garder la chose dans une place convenable. Quand on veut s'approprier la chose trouvée, il faut l'annoncer pendant une année aux portes des mosquées et dans les lieux où on l'a trouvée. Si le propriétaire n'apparaît pas, on peut se l'approprier à condition de la restituer au propriétaire, s'il se manifeste. L'annonce pendant une année doit être faite quand la chose trouvée a beaucoup de valeur; mais si elle a peu de valeur, il suffit de l'annoncer aux portes des mosquées et dans les endroits où elle a été trouvée. — Il y a quatre sortes de choses trouvées, savoir: 1° Celles qui continuent à exister, comme de l'or, de l'argent: la manière d'agir alors, c'est celle qui est mentionnée. 2°. Celles qui n'ont pas d'existence continue, comme des vivres crus. Celui qui les a trouvées a le choix de les manger et d'en devenir débiteur de la valeur, ou de les vendre et d'en garder le prix. 3°. Celles qui ne continuent à exister qu'à condition qu'elles soient traitées d'une manière particulière, comme des dattes. Celui qui les a trouvées peut faire ce qui lui convient le mieux, ou les vendre et en garder le prix, ou les sécher et les garder. 4°. Celles qui ont besoin de nourriture, comme des bêtes. Les bêtes se distinguent en deux sortes: celles qui ne se défendent pas par elles-mêmes et celles qui se défendent par elles-mêmes. Quant aux premières, celui qui les a trouvées, a le choix entre ces trois choses: il peut les manger et en devenir débiteur de la valeur, ou il peut les laisser vivre et les nourrir à ses dépens, ou les vendre et en garder le prix: quant

Digitized by Google

aux dernières, celui qui les a trouvées en plein champ, doit les y laisser et il lui est défendu de se les approprier, mais celui qui les a trouvées dans un lieu habité, a le choix entre les trois choses ci-dessus mentionnées.

Celui qui trouve un enfant dans un coin de la rue, doit le recueillir et le nourrir, c'est un devoir d'obligation solidaire. On ne laisse l'enfant qu'entre les mains d'un homme de confiance. Si l'on a trouvé de l'argent sur lui, cet argent est destiné à l'entretien de l'enfant: si l'on n'en a pas trouvé sur lui, l'enfant est entretenu aux frais du trésor.

Le dépôt est un acte de confiance, et pour quiconque à qui on le confie, il est méritoire de l'accepter. Le dépositaire n'est responsable que pour transgression. En cas de procédure, la déclaration du dépositaire qu'il a rendu le dépôt, est acceptée. C'est le devoir du dépositaire de garder le dépôt dans un lieu convenable. Le dépositaire est responsable du dépôt, s'il ne l'a pas rendu pas à la demande de celui qui a fait le dépôt, tant qu'il était en état de le rendre, et si le dépôt a péri.

## Des successions et des testaments.

Les héritiers sont au nombre de dix, savoir: le fils, le fils du fils, et ainsi de suite en ligne descendante; le père, le grand-père et tous les ascendants en ligne directe; le frère, le fils du frère et tous ses descendants; l'oncle, le fils de l'oncle et tous ses descendants; le mari et le patron. Les héritières sont au nombre de sept, savoir: la fille, la fille du fils, la mère, la grand-mère, la soeur, la veuve et la patronne. Ceux qui ne sont jamais exclus de

Digitized by Google

l'héritage, sont au nombre de cinq, savoir: le mari, la veuve, le père, la mère et l'enfant du premier degré. Ceux qui ne sont jamais admis à l'héritage, sont au nombre de sept, savoir: l'esclave, (homme et femme), l'affranchi orcinien, la mère esclave ayant droit à l'affranchissement, l'affranchi contractuel, le meurtrier, l'apostat, ceux qui sont d'une autre religion. — L'ordre des héritiers universels est ainsi: le fils, ensuite son fils; puis le père, ensuite son père; puis le frère germain, ensuite le frère consanguin; puis le fils du frère germain, ensuite le fils du frère consanguin; puis l'oncle germain, ensuite l'oncle consanguin; puis le fils de l'oncle germain, ensuite le fils de l'onele consanguin, etc. Quand il n'y a pas d'héritiers universels de la famille, viennent ensuite les patrons.

Les parts héridiaires fixées par le livre de Dieu sont au nombre de six, savoir: la moitié, le quart, le huitième, les deux tiers, le tiers et le sixième. La moitié, c'est la part de cinq personnes, savoir: de la fille, de la fille du fils, de la soeur germaine, de la soeur consanguine, du mari, quand il n'y a pas d'enfants. Le quart, c'est la part de deux personnes, savoir: du mari quand il y a des enfants ou des enfants du fils, et de la veuve ou des veuves quand il n'y a pas d'enfants ni d'enfants du fils. Le huitième, c'est la part de la veuve ou des veuves quand il y a des enfants ou des enfants du fils. Les deux tiers sont la part de quatre personnes, savoir: des deux filles, des deux filles du fils, des soeurs germaines et des soeurs consanguines quand elles sont au nombre de deux ou en un plus grand nombre. Le tiers, c'est la part de deux personnes, savoir: de la mère, lorsqu'elle n'est pas exclue

Digitized by Google

de l'héritage, et de deux ou plus de deux enfants frères ou soeurs utérins. Le sixième, c'est la part de sept personnes, savoir: de la mère lorsqu'il y a des enfants, ou enfants du fils, ou deux ou plus de deux frères ou soeurs; de la grand'mère lorsqu'il n'y a pas la mère; de la fille du fils lorsqu'il y a une fille du premier degré; de la soeur consanguine lorsqu'il y a une soeur germaine; du père lorsqu'il n'y a pas d'enfants ou d'enfants du fils; du grand'père lorsqu'il n'y a pas le père; et de l'enfant du côté de la mère. La grand'mère est exclue de l'héritage par la mère, et les aïeuls par le père. Les enfants du côté de la mère sont exclus par quatre personnes, savoir: l'enfant, l'enfant du fils, le père et le grand'père. Les enfants du même lit sont exclus par le fils, le fils du fils et par le père. Les enfants du côté du père sont exclus par ces trois personnes et encore par le frère germain. Quatre personnes transposent leurs soeurs en héritières universelles, savoir: le fils, le fils du fils, le frère germain et le frère consanguin. Quatre personnes sont héritiers, elles-mêmes, mais non pas leurs soeurs, savoir: les oncles, les fils des oncles, les fils du frère et la famille du patron.

Les legs d'une chose connue ou inconnue, présente ou absente est permis: ce legs est compris dans le tiers, et quand il surpasse le tiers, le surplus reste en suspens jusqu'à ce que les héritiers donnent leur approbation. Le legs à un héritier n'est permis que si les autres héritiers l'approuvent. Le legs fait par un propriétaire majeur à celui qui peut en acquérir la propriété ou à des oeuvres pieuses, est licite. Afin que le legs soit légitime, il faut que le légataire soit Musulman, majeur, libre et homme de confiance.

Digitized by Google

## Du mariage et de tout ce qui s'y rapporte.

Le mariage est un acte méritoire pour celui qui en a besoin. Il est permis à l'homme libre d'avoir en même temps quatre femmes libres, et à l'esclave d'en avoir deux à la fois. Il n'est permis qu'un homme libre prenne en mariage une femme esclave, qu'en quatre cas, savoir: qu'il n'ait pas le don nuptial pour une femme libre, qu'il craigne de céder à l'attrait des plaisirs illicites, que l'esclave soit une femme musulmane, et qu'il n'ait pas en son pouvoir une femme libre avec laquelle la cohabitation puisse avoir lieu. — Il y a sept cas dans lesquels il est possible à l'homme de voir une femme: 1°. la vue d'une femme étrangère sans nécessité, ceci n'est par licite. 2°. La vue de sa femme et de son esclave; il est permis à l'homme de voir tout leur corps, excepté les parties génitales. 3°. La vue des femmes qu'il ne lui est pas permis d'épouser: il lui est permis de les voir, excepté la partie du corps qui est entre le nombril et les genoux. 4°. La vue à cause de mariage futur; en ce cas il est licite de voir le visage et les mains. 5°. La vue à cause de guérison; il est permis au médecin de voir toutes les parties du corps qu'il lui faut voir. 6°. La vue dans les affaires judiciaires est licite, mais seulement du visage. 7°. La vue d'une esclave qu'on veut acheter: il est permis de voir toutes les parties de son corps en traitant de l'acquisition.

Le contrat de mariage n'est valide qu'en présence du tuteur et de deux témoins. Ces deux personnes doivent être musulmanes, majeures, jouissant de la lucidité

Digitized by Google

de leur raison, libres, hommes, et probes; mais il n'est pas nécessaire que le tuteur soit musulman, si le mariage est contracté avec une femme dsimmi, et la probité du maître n'est pas requise quand le mariage est contracté avec une femme esclave. — L'ordre des tuteurs est comme suit: le père, puis le père du père; ensuite son père, puis le frère germain; ensuite le frère consanguin, puis le fils du frère, ensuite l'oncle, puis son fils, etc. Quand il n'y a pas de membres de la famille, le patron est chargé de la tutelle, ensuite sa famille, puis l'autorité judiciaire.

Il n'est pas permis de proposer en termes explicites à une femme pendant sa retraite viduaire de contracter mariage, mais il est permis de lui proposer un mariage en termes implicites. — Il y a deux sortes de femmes, savoir: les vierges et celles qui ne sont plus vierges. Le père et le grand'père ont le droit d'obliger leur fille et petite-fille vierges au mariage; mais une femme qui n'est plus vierge, ne peut se voir imposer le mariage par son tuteur qu'après sa majorité et avec son consentement. — Les femmes qu'il est défendu d'épouser, sont au nombre de quatorze, dont sept à cause de parenté par consanguinité, savoir: la mère et toutes les ascendantes, la fille et toutes les descendantes, la soeur, la tante (soeur du père et de la mère), la fille du frère et la fille de la soeur; deux mariages sont défendus à cause de parenté de lait, savoir: la mère de lait et la soeur de lait; quatre sont défendus à cause de parenté par affinité, savoir: la mère de la femme, la belle-fille, quand on a cohabité avec sa mère, la femme du père et la femme du fils; un mariage est défendu à cause d'union, savoir:

Digitized by Google

la soeur de la femme: ainsi, il n'est pas permis d'avoir simultanément en mariage une femme avec sa tante, soit la soeur du père, soit la soeur de la mère. Cette dernière défense a rapport aussi bien à la soeur de lait qu'à la soeur par consanguinité. — Il y a cinq vices qui permettent à l'homme la redhibition de la femme: la folie, la lèpre, les colorations cutanées blanches ou brunes, et l'obstruction des parties génitales de la femme par une excroissance ou charnue ou osseuse. Il y a cinq vices qui permettent à la femme la redhibition de son mari, savoir: la folie, la lèpre, les colorations cutanées blanches au brunes, la mutilation du pénis et des testicules et l'incapacité vénérienne à cause d'impuissance.

Il est méritoire d'énoncer le don nuptial en contractant le mariage; mais quand on ne l'a pas fait, le contrat est valide et il faut payer le don nuptial convenable en trois cas, savoir: quand le juge a déterminé la quotité de ce don; quand les époux l'ont déterminé; quand le mari a cohabité avec sa femme. Il n'y a pas de terme à la plus grande, ni à la plus petite quotité de son don; il est même permis de prendre une femme en lui donnant un droit connu à une chose quelconque. La moitié du don déchoit quand le mari répudie sa femme avant la cohabitation; mais tout le don doit être payé si le mari est mort et s'il a cohabité avec elle.

L'invitation au repas de noces est un acte méritoire, et il est de droit canonique d'y assister, excepté en cas d'empêchement.

Le partage égal de ses nuits à ses femmes est de droit canonique pour tout mari, et il ne lui est pas permis de cohabiter avec une de ses femmes, hors du tour de rôle,

Digitized by Google

excepté en cas de nécessité. Quand le mari veut partir en voyage, c'est par le sort que sera désignée celle des femmes qui devra partir avec lui. Quand le mari épouse une nouvelle femme vierge, il lui doit spécialement accorder sept nuits consécutives, et à une nouvelle femme non vierge, trois nuits. Lorsque l'insubordination d'une femme est manifeste, le mari lui fera des exhortations et des remontrances; quand elle ne veut autre chose que l'insubordination, il l'exclura du lit marital; et si elle persévère dans l'insubordination, il la battra. La femme déchoit de son droit au partage égal et à l'entretien par son insubordination.

Le divorce est licite pour un équivalent connu, par lequel la femme se rend maîtresse d'elle-même; après ce divorce, le mari ne peut pas contracter un nouveau mariage avec cette même femme. Le divorce est licite, quand la femme est en état de pureté et quand elle a ses menstrues. La femme qui a opéré cette rédemption, n'a pas besoin de répudiation.

Il y a deux sortes de répudiation, savoir: en termes explicites et en termes implicites. Il y a trois termes explicites, savoir: la répudiation, la séparation et la dimission: en prononçant ces mots, l'intention de la répudiation n'est pas requise. Les termes explicites sont toute expression de laquelle on peut comprendre la répudiation; mais, en la prononçant, il faut avoir l'intention de répudier la femme. — Quant à la répudiation, les femmes se distinguent en deux catégories. L'une comprend les femmes dont la répudiation est sounnique ou anti-sounnique; ce sont les femmes qui ont les menstrues. La sounna veut que la répudiation soit énoncée tandis que la femme est en état de pureté et que le mari n'a pas cohabité avec elle; mais il est contraire à



Digitized by Google

ce que veut la sounna, que le mari répudie sa femme tandis qu'elle a les menstrues, ou qu'elle est en état de pureté et s'il a cohabité avec elle. L'autre comprend les femmes dont la répudiation est sounnique et non pas anti-sounnique. Il y a quatre femmes de cette catégorie, savoir: la femme qui n'a pas encore, et celle qui n'a plus les menstrues, la femme enceinte et la femme avec laquelle le mari n'a pas cohabité à cause de défectuosité du corps. — L'homme libre a trois répudiations et l'esclave en a deux. L'exception est permise dans la répudiation, et il est permis de la faire dépendre d'une condition; mais la répudiation énoncée avant le contrat de mariage, n'est pas valide. Il y a quatre personnes dont la répudiation est sans force, savoir: le mineur, le fou, celui qui dort, et celui qui est contraint à la répudiation.

Quand le mari a repudié sa femme une fois ou deux fois, il lui est permis de retourner à sa femme tant que sa retraite légale n'est pas passée, et de contracter un nouveau mariage, quand cette retraite est déjà passée: le mari n'a alors que le reste du nombre des répudiations. Quand le mari a répudié une femme trois fois, la répudiation ne lui est permise qu'après l'accomplissement de ces cinq conditions: que la retraite légale soit accomplie, que cette femme soit mariée à un autre homme, que ce nouveau mari ait cohabité avec elle, qu'elle soit répudiée péremtoirement par lui, et que la retraite légale après ce nouveau mariage soit accomplie.

Quand le mari a juré qu'il ne cohabitera jamais plus avec sa femme ou qu'il ne cohabitera avec elle qu'après un terme de plus de quatre mois, celui-ci s'est engagé par un serment de continence. Si la femme le demande,

Digitized by Google

il lui est accordé quatre mois. Après ce terme le mari a le choix entre l'expiation et la répudiation; quand il ne choisit ni l'une ni l'autre, le juge prononce la répudiation contre lui.

Il y a assimilation injurieuse, quand le mari dit à sa femme: »tu n'es pour moi que le dos de ma mère." Quand le mari a énoncé ces paroles, sans y ajouter la répudiation, l'assimilation est considérée comme rétractée, et il lui faut expier sa faute. L'expiation consiste dans l'affranchissement d'une esclave musulmane, saine de vices préjudiciables. S'il ne peut trouver une telle esclave, il jeûnera deux mois consécutifs; s'il n'a pas la force de jeûner, il donnera des nourritures à soixante pauvres, à chacun un moudd. Avant l'expiation il n'est pas permis à celui qui a prononcé des assimilations injurieuses, de cohabiter avec sa femme.

Quand le mari accuse sa femme d'adultère, il est sujet à la peine d'outrage, excepté quand il produit des preuves, ou quand il prononce l'anathème, en disant devant le juge dans une cathédrale, sur le minbar, au milieu d'une congrégation d'hommes: »je jure par Dieu que je dis la vérité en accusant ma femme N. N. d'adultère, et en désavouant l'enfant procréé par l'adultère." Le mari répète ces formules quatre fois, et il ajoute pour la cinquième fois, après que le juge lui aura fait des observations: »que l'anathème de Dieu tombe sur moi si je suis un imposteur!" Les conséquences de cet anathème sont au nombre de cinq, savoir: le mari n'est plus sujet à la peine d'outrage, la femme est sujette à la peine d'adultère, l'union conjugale cesse, la paternité de l'enfant est annulée et le mari ne peut jamais épouser de nouveau cette

Digitized by Google

femme. La peine d'adultère déchoit pour la femme, quand elle prononce l'anathème en disant: »je jure par Dieu que N. N. est un imposteur en m'accusant d'adultère." Elle répète cette formule quatre fois, et elle ajoute pour la cinquième fois, après que le juge lui aura fait des démonstrations: »que la colère de Dieu tombe sur moi si cet homme dit la vérité."

La retraite légale se distingue en deux catégories, savoir: celle des femmes dont les maris sont morts et celle des autres femmes. Quant à la première de ces retraites, celle d'une femme libre et enceinte dure jusqu'à ce qu'elle ait mis au monde son enfant, et celle de la femme non-enceinte dure quatre mois et dix jours. Quant à la seconde, celle d'une femme enceinte dure jusqu'à ce qu'elle ait mis au monde son enfant, et celle de la femme non-enceinte qui a les menstrues, dure trois périodes menstruelles de pureté, et celle de la femme qui n'a pas encore ou qui n'a plus les menstrues, dure trois mois. La femme répudiée avant la cohibitation ne reste point en retraite légale. Cette retraite est la même pour la femme esclave que pour la femme libre; mais celle qui consiste en périodes menstruelles ne dure que deux de ces périodes, et celle qui consiste en mois, dure pour la femme dont le mari est mort deux mois et cinq jours, et pour la femme répudiée un mois et demi; il vaut cependant mieux qu'elle dure deux mois.

Celui qui est devenu propriétaire d'une femme esclave, doit s'abstenir de relations sexuelles avec elle jusqu'à ce qu'il se soit assuré que son uterus est libre. Cette abstinence dure pour la femme qui a les menstrues, une menstrue, pour la femme dont la retraite légale est men-

Digitized by Google

suelle, un mois, et pour la femme enceinte, jusqu'à ce qu'elle ait mis au monde son enfant. L'affranchie maternelle dont le maître est mort, doit subir cette abstinence de la même manière que l'esclave.

Le mari doit à sa femme répudiée imparfaitement, habitation et entretien, mais à la femme répudiée parfaitement, il ne doit que l'habitation et non pas l'entretien, excepté quand elle est enceinte. La femme dont le mari est mort, doit porter le deuil, c'est-à-dire s'abstenir d'ornements et de parfumeries. La femme dont le mari est mort, et la femme répudiée parfaitement, doivent rester dans leur demeure, excepté en cas de nécessité.

Quand une femme donne le sein à un enfant, le nourrisson devient son enfant, s'il a moins de deux ans et s'il a sucé cinq fois distinctes. Le mari de la femme devient le père du nourrisson. Il est défendu au nourrisson de contracter des alliances matrimoniales avec cette femme et avec tous ses consanguins. Il est défendu à la nourrice de contracter mariage avec son nourrisson et son enfant et ses descendants; mais son mariage n'est pas défendu avec les ascendants et avec la ligne collatérale de son nourrisson.

L'entretien de la femme sujette à l'autorité maritale est à la charge du mari et doit être déterminé selon la fortune: quand le mari est riche, il doit donner deux moudds des substances alimentaires ordinaires du pays, et les petits mets et le vêtement selon la coutume: quand le mari est pauvre, il donne un moudd et des légumes et le vêtement comme le font les pauvres: quand le mari est un homme de fortune médiocre, il donne un moudd et demi, et médiocrement des petits mets et le

Digitized by Google

vêtement. Quand la femme appartient à la classe des femmes qui ont des domestiques, le mari lui doit aussi donner un domestique. Quand le mari est trop pauvre pour procurer l'entretien à sa femme, elle peut demander l'annulation du mariage: elle a le même droit, quand le mari ne peut payer le don nuptial avant la cohabitation.

L'entretien de la famille vient à la charge des parents et des enfants. Les enfants doivent l'entretien à leurs parents en deux cas, savoir: quand les parents sont pauvres et malades, ou pauvres et fous. Les parents doivent l'entretien à leurs enfants en trois cas, savoir: quand les enfants sont pauvres et mineurs, ou pauvres et malades, ou pauvres et fous. — Il doit être pourvu à l'entretien des esclaves et des bêtes autant qu'il en est besoin: le vêtement doit être donné aux esclaves, selon leurs besoins ordinaires. Il n'est pas permis de leur imposer un travail au-dessus de leurs forces.

Quand le mari est séparé de sa femme, tandis qu'il a un enfant dont cette femme est la mère, la femme a plus de droit que son mari à donner des soins à cet enfant jusqu'à l'âge de sept ans. Après cet âge, l'enfant peut choisir celui de ses parents qu'il veut; alors on l'abandonne à celui qu'il a choisi. La femme, pour donner ses soins de première éducation, doit présenter sept conditions, savoir: la lucidité de la raison, la liberté, l'islam, la conduite irréprochable, la confiance, la demeure fixe, la séparation d'avec son mari: quand une de ces conditions manque, le droit à donner les soins de première éducation déchoit.

Digitized by Google

## Des délits du sang.

Il y a trois sortes d'homicides, savoir: l'homicide volontaire, l'homicide involontaire et l'homicide par imprudence. Si quelqu'un a l'intention de frapper une personne avec tout ce qui tue ordinairement, ayant en vue de la tuer, c'est l'homicide volontaire, et la peine, c'est le talion: lorsqu'il lui est accordé pardon, le meurtrier payera à l'instant de ses propres biens le prix du sang aggravé. Si quelqu'un lance quelque chose sur un objet quelconque et que cet objet tue une personne, c'est l'homicide par imprudence, et la peine, ce n'est pas le talion, mais le prix de sang adouci, qui doit être payé par la corporation dans un terme de trois ans. Quand quelqu'un a l'intention de frapper une personne avec quelque chose qui ne tue pas ordinairement, et que celle-ci est tuée, c'est l'homicide involontaire, et la peine, ce n'est pas le talion, mais le prix du sang, aggravé, qui doit être payé par la corporation dans un terme de trois ans.

Il y a quatre conditions qui rendent le talion obligatoire, savoir: que le meurtrier soit majeur, qu'il soit doué de la lucidité de la raison, qu'il ne soit pas un ascendant de l'assassiné et que l'assassiné ne lui soit pas inférieur par l'infidélité et la servitude. Plusieurs personnes qui ont tué un individu, seront tuées pour ce meurtre. Le talion pour les membres du corps est applicable à tous ceux qui sont sujets au talion pour la vie.

Les conditions qui rendent obligatoire le talion pour les membres du corps, suivent la règle des conditions ci-dessus mentionnées, qui rendent obligatoire le talion pour

Digitized by Google

la vie. Il y en a deux, savoir: que le membre mutilé ait le même nom spécial que le membre sur lequel le talion doit être appliqué, par exemple, le membre droit pour le membre droit, le membre gauche pour le membre gauche, et que l'un des deux membres ne soit pas paralysé. Le talion doit être appliqué pour chaque jointure, mais il n'est pas appliqué pour chaque blessure, excepté pour la blessure dénudante.

Il y a deux sortes de prix du sang, savoir: le prix de sang aggravé et le prix de sang adouci. Le prix de sang aggravé doit être de cent chameaux, savoir: trente chamelles, étant dans leur quatrième année, trente chamelles étant dans leur cinquième année, et quarante chamelles pleines. Le prix de sang adouci est aussi de cent chameaux, savoir: vingt chamelles étant dans leur quatrième année, vingt chamelles étant dans leur cinquième année, vingt chamelles étant dans leur dieuxième année, vingt chamelles étant dans leur troisième année et vingt chameaux étant dans leur troisième année. Lorsqu'il n'y a pas de chameaux, il faut en payer le prix, ce qui s'élève, selon l'opinion de quelques légistes, à mille dinars ou douze mille dirhams; pour le prix de sang aggravé, il faut y ajouter le tiers. Le prix de sang pour l'homicide par imprudence est aggravé en trois cas savoir: l'homicide sur le territoire saint ou dans les mois saints, ou l'homicide d'une femme, qu'il n'est pas permis d'épouser. Le prix de sang pour une femme est la moitié de celui qui est payé pour l'homme; celui pour un chrétien et juif, le tiers d'un musulman; celui d'un madjoûsi est de deux tiers du dixième (c'est-à-dire un quinzième) du prix de sang pour un musulman. Il faut payer la quotité totale du prix du

Digitized by Google

sang pour les deux mains, les deux pieds, le nez, les deux oreilles, les deux yeux, les quatre paupières, la langue et les deux lèvres, ainsi que pour la privation de la parole, de la vue, de l'ouïe, de l'odorat, de la raison, du pénis et des deux testicules. Le prix du sang pour une blessure dénudante et pour une dent est de cinq chameaux. Le prix du sang pour un membre du corps dont on ne peut se servir, doit être taxé; celui d'un esclave, c'est sa valeur; celui d'un embryon libre, c'est un homme ou une femme esclave; et celui d'un embryon esclave, c'est le dixième de la valeur de sa mère.

Quand il y a dans une procédure d'homicide une circonstance fournissant présomption grave de la vérité de ce qui est affirmé, le demandeur est censé digne de foi, et, après avoir juré par cinquante serments, il a droit au prix du sang aggravé. Quand il n'y a pas de telle présomption, l'accusé doit jurer. Le meurtrier doit l'expiation, qui consiste dans l'affranchissement d'une esclave musulmane, exempte de vices nuisibles : quand il n'y a pas de telle esclave, il lui faut jeûner pendant deux mois consécutifs.

## Des peines définies.

Il y a deux sortes de personnes qui peuvent commettre la cohabitation illicite, savoir: celles qui sont justiciables et celles qui ne le sont pas. La peine des justiciables, c'est la lapidation; la peine de ceux qui ne sont pas justiciables, c'est la fustigation de cent coups et la transportation pour un an, et en un si tant éloigné qu'il est permis d'abréger les prières. Il y a quatre conditions pour les justiciables, savoir: la majorité, la lucidité de



Digitized by Google

la raison, la liberté et le cas de coït pendant un mariage légitime. La peine d'un homme ou femme esclave, c'est la moitié de la peine de celle d'un homme libre. La sodomie et la bestialité sont considérées de la même manière que la cohabitation illicite. Celui qui a commis une cohabitation illicite incomplète, doit subir un châtiment correctionnel, mais ce châtiment doit rester toujours inférieur à la peine définie.

Celui qui a imputé à quelqu'un d'avoir commis une cohibitation illicite, est passible de la peine de diffamation, c'est-à-dire de quatre-vingts coups. La passibilité de la peine est sujette à huit conditions, dont trois s'appliquent au diffamateur, savoir: qu'il soit majeur et doué de raison, et qu'il ne soit pas le père de la personne injuriée, et dont cinq s'appliquent à la personne injuriée, savoir: qu'il soit musulman, majeur, doué de raison, libre et chaste. A l'homme libre il est infligé quatre-vingts coups, et à l'esclave, quarante. La peine du diffamateur déchoit en trois cas; quand il apporte des preuves, ou quand la personne injuriée lui accorde pardon, ou quand il prononce l'anathème contre sa femme.

L'homme libre qui a bu du vin ou des liqueurs enivrantes, est passible de quarante coups, l'esclave, de vingt coups. Il est aussi permis d'aggraver la peine jusqu'à quatre-vingts coups, comme châtiment correctionnel. La peine doit être appliquée par suite de preuves ou d'aveu, mais elle n'est pas appliquée pour vomissement ni pour exhalaison de la bouche.

La main du voleur est amputée en trois cas, savoir: quand le voleur est majeur et doué de la raison; quand il vole une chose qui égale la valeur fixée par la loi, c'est-

Digitized by Google

à-dire le quart d'un dinar, en la retirant de l'endroit où elle est convenablement placée; et quand il n'a pas la propriété de la chose volée, ni quelque droit vague à y prétendre. L'amputation de la main droite a lieu jusqu'à la jointure du pouls. Celui qui a volé pour la deuxième fois, subit l'amputation du pied gauche; pour la troisième fois, de la main gauche; pour la quatrième fois, du pied droit; et s'il vole encore après cela, il reçoit le châtiment correctionnel.

Il y a quatre sortes de brigands, savoir: ceux qui ont tué des personnes, sans voler, doivent être tués; ceux qui ont tué des personnes et volé, sont crucifiés; ceux qui ont volé, sans avoir tué, ont les mains et les pieds amputés en sens contraire; ceux qui intimident les passants sur le chemin, sans voler et sans tuer, doivent être punis de réclusion et de châtiment correctionnel. Celui d'entre eux qui est mort avant qu'il soit tombé dans les mains des juges, n'est pas passible de la peine définie, et ne peut être cité devant le juge pour procédure civile, du fait de ce brigandage.

Quand quelqu'un, en se défendant soi-même ou ses biens, ou sa famille contre une attaque, tue l'assaillant, n'est pas responsable. Celui qui est monté sur une bête, est responsable de tout ce que sa monture a détruit.

Les rebelles doivent être combattus en trois cas, savoir: quand ils refusent ce qui est leur devoir de faire; quand ils se soustraient à l'autorité d'un prince juste; quand ils se sont munis d'une interprétation hérétique. Il n'est pas permis de tuer les prisonniers de guerre qu'on leur a pris, ni de piller leurs propriétés, ni d'attaquer leurs blessés.

On demande trois fois à celui qui renie l'islam, s'il se repent; quand il se repent, sa foi est considérée comme

Digitized by Google

complète; sinon, il faut le tuer. L'apostat mort n'est pas lavé; on ne prie pas pour lui et on ne l'enterre pas dans les sépultures des musulmans.

Il y a deux sortes d'individus qui omettent les prières prescrites, savoir: ceux qui omettent la prière en désavouant l'obligation de prier: ceux-là sont considérés comme des apostats; et ceux qui l'omettent en avouant l'obligation de prier: ceux-ci, on leur demande s'ils se repentent; s'ils se repentent, leur foi est intacte, si non, leur peine définie est la mort, mais ils sont considérés comme des musulmans, quant à l'enterrement, au lavage et à la prière.

## De la guerre sainte.

Il y a sept conditions qui obligent à la guerre sainte, savoir: la foi, la majorité, la lucidité de la raison, la liberté, la virilité, la santé et l'aptitude à la guerre. Il y a deux sortes de captifs infidèles, savoir: ceux qui deviennent esclaves par la captivité même: ce sont les enfants et les femmes; et ceux qui ne deviennent pas esclaves par la captivité même: ce sont les hommes majeurs. Quant à ces derniers, le souverain a le choix entre quatre choses: il lui est permis de les tuer, de les mettre dans la servitude, de leur donner la liberté, ou de les échanger contre de l'argent ou des hommes musulmans; le souverain choisit ce qui est le plus profitable aux musulmans. L'infidèle qui s'est converti à l'Islam avant sa captivité, garde ses biens, sa vie et ses petits enfants. Il y a trois causes par lesquelles les enfants infidèles deviennent musulmans, savoir: quand un de leurs parents s'est con-

Digitized by Google

verti à l'Islam; ou quand ils sont captivés, séparés de leurs parents; ou quand ils sont trouvés sur le territoire musulman.

A celui qui a tué un soldat ennemi, il doit être donné son armure. Après ce don, le butin est divisé en cinq cinquièmes, dont quatre sont donnés à ceux qui étaient présents au combat: le cavalier en reçoit trois portions et le fantassin, une. Aucune personne n'a droit à cette portion, qu'en tant qu'elle accomplit cinq conditions, savoir: la foi, la majorité, la lucidité de la raison, la liberté et la virilité; quand une de ces conditions manque, on lui propose un don gratuit, mais non pas une portion pouvant être revendiquée. L'autre cinquième est divisé en cinq lots, dont l'un est donné à l'Envoyé divin, et après sa mort à la caisse publique; l'autre à sa famille proche, c'est-à-dire aux Benoe Hachim et aux Benoe Mottalib, le troisième aux orphelins, le quatrième aux pauvres, et le cinquième aux voyageurs.

On divise les choses du fei en cinq lots, dont un lot est distribué à ceux qui acceptent le cinquième du butin, et les quatre autres cinquièmes sont donnés à l'entretien de la guerre et à la caisse publique.

Il y a cinq conditions qui rendent la capitation obligatoire, savoir: la majorité, la lucidité de la raison, la liberté, la virilité et la foi dans un livre saint ou tel autre livre. La quotité la plus petite de la capitation, c'est un dinar chaque année; l'homme d'une fortune médiocre paye deux dinars, le riche, quatre. Outre cette quotité de la capitation, il est permis de leur imposer l'obligation de l'hospitalité. Le contrat de soumission à l'autorité musulmane doit contenir quatre choses, savoir: que les

Digitized by Google

infidèles payent la capitation; que les arrêtés de l'Islam leur soient applicables; qu'ils ne mentionnent la foi de l'Islam, qu'en la louant; et qu'ils ne fassent rien de nuisible aux musulmans. Il faut que les sujets infidèles se distinguent par le *ghijar* et le *zonar*, et qu'ils s'abstiennent de monter des chevaux.

## De la chasse, des animaux tués, de l'oblation sacrificatoire et des nourritures.

L'animal qui peut être égorgé, doit être tué par une blessure au cou et à la gorge; mais l'animal qui ne peut pas être égorgé, peut être tué par une blessure quelconque. Egorger complètement un animal consiste en quatre choses, savoir: couper la trachée-artère, l'oesophage et les deux veines jugulaires; mais il suffit de couper la trachée-artère et l'oesophage. — Il est permis d'aller à la chasse avec tout animal quadrupède dressé et tout oiseau elévé à cet effet. Il y a quatre conditions pour ces animaux, dressés et elévés, savoir: qu'ils partent lorsqu'ils sont lancés; qu'ils se retiennent, quand ils sont retenus; qu'ils ne mangent pas de gibier, et qu'ils y soient accoutumés. Quand une de ces quatre conditions mentionnées manque, il n'est pas permis de manger la chair d'un animal pris par eux, excepté quand il est pris vif et égorgé selon la règle. Il est permis d'égorger un animal avec tout ce qui blesse, excepté avec les dents et les ongles. La chair d'un animal égorgé par un musulman ou kitabi, est permise, mais elle n'est pas permise quand il est égorgé par un madjouçi ou idolâtre. Quand on égorge la mère, l'embryon y est compris, excepté quand on le

Digitized by Google

trouve vivant; alors il faut l'égorger aussi. Toute partie qui est prise d'un animal vivant, est considérée comme morte, excepté les poils dont on se sert pour fabriquer des tapis, des vêtements, etc.

La chair de l'animal que les Arabes jugent bon, est permise, excepté les parties que la loi défend: et la chair de l'animal que les Arabes ne jugent pas bon, est défendue, excepté les parties que la loi permet. Tout animal qui a des défenses fortes, avec lesquelles il blesse, est défendu, et de même est défendu tout oiseau qui a des griffes fortes avec lesquelles il blesse. Il est permis à celui qui est tourmenté par la faim de manger d'un corps mort défendu, afin qu'il conserve la vie. Il y a deux corps morts qu'il est permis de manger, savoir: le poisson et la sauterelle. Il y a deux sortes de sang qui sont permises, savoir: le foie et la rate.

Il est d'obligation imitative de faire des oblations sacrificatoires, et d'immoler le mouton ou la brebis au-delà d'un an accompli, la chèvre ou le bouc au-delà d'un an accompli, le chameau et la vache ou le boeuf. Le sacrifice du chameau et du boeuf suffit pour sept personnes, et celui du mouton pour une personne. Il n'est pas permis d'immoler un animal louche, estropié, malade, maigre, qui a perdu toute sa graisse par la maigreur, ou l'animal privé d'oreilles ou de queue; mais il est permis d'immoler un animal dont les cornes sont cassés. Le temps de l'immolation est celui qui s'écoule entre la prière de la fête jusqu'au coucher du soleil au dernier jour de la fête. Il est méritoire de pratiquer, en immolant, cinq choses, savoir: l'exclamation de la formule Bismillahi, la prière pour le Prophète, la tête du sacrifice tournée vers le Kaaba,

Digitized by Google

l'exclamation de la formule Akbar Allah, et la prière que le sacrifice soit accepté. On ne mange rien d'un sacrifice votif, mais on mange bien d'un sacrifice surérogatoire; on ne vend aucune partie du sacrifice, mais on distribue le tout entre les pauvres et les indigents.

L'oblation pour les naissances est un acte méritoire. Elle consiste en l'immolation d'un sacrifice au septième jour pour un nouveau-né: pour un garçon, ce sont deux moutons, pour une fille un mouton, qu'on distribue entre les pauvres et les indigents.

## Des joûtes et exercices militaires.

La loi permet les courses, si l'on est monté sur des montures, et la lutte du tir à l'arc, quand la distance et la forme de la lutte sont connues. Un des concurrents propose la récompense; quand il a vaincu, il la retire; quand il est vaincu, le vainqueur la prend. Il n'est permis à deux individus de proposer chacun un prix, qu'à condition que le tout appartiendra au vainqueur, excepté s'il y un troisième concurrent, qui prend le tout quand il est vainqueur, mais qui n'est obligé à rien, s'il est vaincu.

## Des serments et des voeux.

Le serment n'est obligatoire que lorsqu'il est prêté par Dieu, ou par un de ses noms, ou par un de ses attributs éternels. Celui qui jure de donner en aumônes ses biens, a le choix de donner ces aumônes ou l'expiation de son serment; mais il n'est obligé à rien par suite de serment inconsidéré. Celui qui a juré de ne pas faire quelque

Digitized by Google

chose de soi-même, mais qui commande à une autre personne de la faire, n'est pas parjure. Celui qui jure qu'il ne fera pas deux choses, et qui fait une des deux, n'est pas parjure. L'expiation d'un serment réclame une de ces trois choses, ou l'affranchissement d'une esclave musulmane, ou la distribution de nourriture et de vêtement à dix pauvres, à chaque pauvre un moudd de nourriture et un vêtement, ou, à défaut de cela, le jeûne pendant trois jours.

Le voeu est obligatoire dans les choses licites qui sont méritoires aux yeux de la religion, par exemple, »si Dieu me guérit de ma maladie, alors soit sur moi l'obligation envers Dieu de prier, ou jeûner, ou donner en aumônes"; après ce voeu, on est obligé à faire tout ce qu'on a promis. Le voeu n'existe pas quand il est contraire à la religion; par exemple: »quand j'aurai tué N. N., sur moi soit l'obligation envers Dieu de faire telle ou telle chose". Le voeu qu'on ne fera pas ce qui est licite, n'est pas obligatoire; par exemple, je ne mangerai pas de la viande, ou je ne boirai pas du lait.

## Des jugements et du témoignage judiciaire.

Nul ne peut être juge à moins d'accomplir quinze conditions, savoir: être musulman, majeur, doué de raison, libre, homme, personne notable, connaître les décisions du Qoran et du Sounnat, les points d'unanimité et de divergence entre les amis du Prophète, les points déduits par analogie, la langue Arabe et l'explication du Qoran, ouïr, voir, écrire et être éveillé. Il est méritoire que le juge tienne ses audiences



Digitized by Google

au milieu du pays, dans un lieu vaste et saillant, sans avoir un huissier auprès de lui; il ne faut pas que le juge donne ses audiences dans la mosquée. Le juge doit donner aux deux parties du procès une place égale, une liberté égale de parler et une partie égale de ses regards; il ne lui est pas permis d'accepter un cadeau de ces gens. Le juge doit s'abstenir de prononcer un jugement en dix cas, savoir: de colère, de faim, de soif, de véhemence de cupidités, de tristesse, d'allégresse, de maladie, de pressants besoins, d'une grande torpeur, de grande chaleur et de grand froid. Le juge ne s'adressera au défendeur qu'après la fin de la demande du demandeur, et ne l'assermentera qu'après la demande du demandeur. Le juge ne pressera pas dans le procès et n'insistera pas près des témoins. Il n'acceptera le témoignage que des témoins dont la probité est généralement reconnue. Le témoignage d'un ennemi contre son ennemi n'est pas accepté, ni le témoignage des parents pour leurs enfants, ni celui des enfants pour leurs parents. Les écrits d'un kadi à un autre ne sont acceptés en justice qu'après le témoignage de deux témoins qui auront déposé sur ce qu'il y a dans ses écrits.

Il y a sept conditions pour la personne qui est préposée aux partages, savoir: qu'on soit majeur, doué de raison, libre, probe, homme, et qu'on sache calculer. Ces conditions ne sont pas requises quand les co-propriétaires sont d'accord pour acquiescer à tout partage; mais quand il faut taxer quelque chose dans le partage, celui qui y est préposé doit présenter deux de ces conditions au moins. Quand un des co-propiétaires demande à l'autre un partage qui ne lui est pas nuisible, celui-ci doit le lui accorder.

Digitized by Google

Si le demandeur a des témoins, le juge les écoute et juge l'affaire selon leur témoignage; mais s'il n'a pas de témoins, la déclaration du défendeur, confirmée par son serment, est acceptée; quand il refuse de prêter le serment, il en est référé au demandeur; le juge l'assermente et lui adjuge l'affaire. Quand deux personnes ont déposé quelque chose chez une d'elles, en cas de litige la déclaration de celui qui en a la possession est acceptée. Quand tous les deux en ont la possession, ils prêtent chacun le serment, puis la chose est commune entre les deux. Celui qui jure pour ce qu'il a fait lui-même, doit jurer péremtoirement. Celui qui jure pour ce qu'a fait une autre personne, doit jurer péremptoirement, quand il veut confirmer le fait; mais quand il ne l'affirme pas, il jure qu'il ne le sait pas.

Le témoignage n'est accepté que de celui qui est doué de ces cinq qualités, savoir: la foi, la majorité, la lucidité de la raison, la liberté et la probité. Pour cette probité, il y a cinq conditions, savoir: que l'homme probe s'abstienne des grandes fautes; qu'il ne soit adonné qu'à quelques petites fautes; qu'il soit parfaitement attaché à ses articles de foi; qu'il reste fidèle à sa foi, même dans un accès de colère; qu'il sache garder un respect convenable.

Il y a deux sortes de droits, savoir: le droit divin et le droit humain. Il y a trois sortes de procès de droit humain, savoir: 1°. ceux dans lesquels n'est accepté que le témoignage de deux témoins, hommes, ou d'un homme et de deux femmes, ou d'un témoin, appuyé par le serment du demandeur; ce sont les procès dans lesquels des biens sont en litige. 2°. ceux dans lesquels n'est accepté que le témoignage de deux témoins, hommes; ce sont les pro-

Digitized by Google

cès de parenté, auxquels les hommes sont ordinairement présents. 3°. Ceux dans lesquels n'est accepté que le témoignage de quatre femmes; ce sont les procès auxquels les hommes ne sont pas présents ordinairement. Il y a trois sortes de procès de droit divin, dans lesquels le témoignage des femmes n'est jamais admis. 1°. Ceux dans lesquels n'est accepté que le témoignage de quatre hommes, ce sont des procès pour cohabitation illicite. Pour infliger la peine définie pour cohabitation illicite, sodomie et bestialité, il est besoin de quatre hommes. 2°. Ceux dans lesquels sont acceptés deux témoins; ce sont les procès pour infliger toute peine définie, excepté celle pour cohabitation illicite. 3°. Ceux dans lesquels est accepté le témoignage d'un homme seul; c'est pour déposer que la lune du mois Ramazan s'élevait. Le témoignage d'un aveugle n'est admis qu'en cinq cas, savoir: la mort, la parenté, la propriété complète, la description de la vie d'un homme, et toute chose à laquelle il était présent avant sa cécité, et qu'il a retenue fortement. N'est pas admis le témoignage de celui qui, en déposant, peut se procurer quelque avantage, ni de celui qui, en déposant, peut se defendre contre quelque hommage.

## L'affranchissement des esclaves.

Tout propriétaire qui peut librement disposer de ses biens, peut affranchir ses esclaves. L'affranchissement est licite en termes explicites et en termes implicites, accompagnés de l'intention. Quand quelqu'un a affranchi une partie de son esclave, l'esclave entier devient libre. Quand une personne riche affranchit un esclave commun, l'affran-

Digitized by Google

chissement s'étend aussi au co-propriétaire, mais celui qui l'a affranchi, doit payer au co-propriétaire la valeur de sa portion. Celui qui est devenu propriétaire d'un de ses ascendants, ou d'un de ses descendants, le doit affranchir.

Le patronage est la conséquence de l'affranchissement. Quand il n'y a pas de famille, le patronage la remplace et il passe aussi aux hommes de la famille. La vente et la donation du patronage n'est pas licite.

L'esclave à qui le maître a dit: »quand je serai mort, tu seras libre", c'est l'affranchi orcinien, qui sera affranchi après sa mort du tiers de l'héritage. Pendant sa vie, il lui est permis de vendre l'esclave; en ce cas son droit à l'affranchissement est annulé. L'affranchi orcinien est considéré pendant la vie de son maître comme esclave sans restriction.

L'affranchissement contractuel est un acte méritoire, quand il est demandé par un esclave, homme ou femme, qui mérite la confiance et peut gagner ce dont il a besoin. Cet affranchissement n'est licite que contre un équivalent connu, payable à termes connus, mais au moins à deux termes. Le contrat est obligatoire quant au maître, mais il ne l'est pas quant à l'affranchi contractuel, qui peut, après avoir contracté, s'y soutraire et l'annuler, quand il veut. L'affranchi contractuel peut disposer de tous les biens qu'il possède. Le maître doit rabattre quelque chose du prix contractuel qui lui est demandé, mais l'affranchissement n'existe qu'après le payement total du prix, diminué de ce qui en est déduit.

Quand le maître cohabite avec son esclave, et que celle-ci donne la vie à quelque enfant dont la forme humaine est apparente, il lui est défendu de la vendre, de la mettre

Digitized by Google

en gage et d'en faire une donation; mais il lui est permis de s'en servir comme servante et de cohabiter avec elle. Quand le maître est mort, elle doit être affranchie du total de l'héritage avant le payement des dettes et des legs : ses enfants, procréés par un autre que le maître, suivent le droit de leur mère. Quand quelqu'un cohabite avec une esclave qui ne lui appartient pas, mais qui est sa femme, et que cette esclave donne la vie à un enfant, cet enfant appartient au maître de la mère. Quand quelqu'un cohabite par erreur avec une esclave qui ne lui appartient pas, l'enfant qui est procréé, devient une personne libre; mais il lui faut payer sa valeur au maître de l'esclave; elle ne devient pas affranchie maternelle par suite d'une cohabitation pendant le mariage, mais elle le devient du fait d'une cohabitation par erreur, selon l'opinion de quelques-uns.

---

Digitized by Google

# NOTES ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

Digitized by Google

Digitized by Google

## NOTES ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

Pag. 1. l. 6. الشافعى. Les auteurs européens ne donnent que peu de particularités quant à la personne même du fondateur du rite chafeite. Les deux commentaires que j'ai pu consulter, fournissent quelques éclaircissements à ce sujet. Voici ce que dit El-Hiçni: والشافعى منسوب الى جده شافع وكنيته ابو عبد الله واسمه محمد بن ادريس بن عباس بن عثمان بن شافع بن السايب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ويلتقى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عبد مناف فانه عليه السلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف والنسبة الصحيحة شافعى وشفعوى لحن

Ibn-Kasim n'écrit que ces simples lignes: الاعظم المجتهد ابن عبد الله محمد ابن ادريس ابن العباس ابن عثمان ابن شافعى ولد بغزة سنة خمسين ومائة

Digitized by Google

ومات يوم الجمعة بسلخ رجب سنة اربع وماتين ووصف المصنف مختصرا باوصاف منها

Pag. 2. l. 5. Ibn-Kasim établit ainsi la quantité de deux qallats: والرطل البغدادى عند النواوى ماية وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم. Le texte de notre livre sur lequel El-Hiçni écrivait son commentaire, portait les mots: والقلتان خمس ماية رطل بالعراقى. Sa définition de la quantité mentionnée est ainsi conçue: وقدر القلتين بالمساحة ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا وقدرها بالدمشقي ماية رطل وثمانية ارطال وثلث رطل تقريبا على قول الرافعى ان رطل بغداد ماية وثلثون درهما

Ibn-Kasim ajoute aux quatre sortes d'eau mentionnées dans le texte une cinquième sorte, savoir: l'eau qui purifie, mais qui est défendue; il dit: وترك المصنف قسما خامسا وهو المطهّر الحرام كالوضوء بما المغصوب او مشيّل للشريب

Pag. 2, l. 7. Dans presque tous les livres de jurisprudence musulmane on trouve le contenu de ce paragraphe immédiatement après le premier paragraphe. Ces paragraphes ne semblent pas avoir de rapports l'un avec l'autre, mais il faut se rappeler qu'en Orient on garde l'eau dans des peaux tannées. C'est là, me paraît-il, le rapport des deux paragraphes.

Pag. 2, l. 13. El-Hiçni énumère ainsi les trois cas dans

Digitized by Google

lesquels l'usage du cure-dents est très-méritoire: عند تغير الفم من أزم وغيره وعند القيام من النوم وعند القيام الى الصلاة

Ibn-Kasim ajoute aux mots عند القيام, qui précèdent, les mots من النوم, comme commentaire اى الاستيقاظ.

Pag. 2, l. 15. Le texte d'El-Hiçni ne porte pas le mot بعض.

Pag. 2, l. 20. Le texte d'Ibn-Kasim porte au lieu des mots واستيعاب الراس بالمسح, les mots ومسح جميع الراس, mais il ajoute dans son commentaire وفى بعض نسخ المتن واستيعاب الراس

Pag. 3, l. 1. Le mot اليدين est omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 3, l. 3. Quelques pages, contenant le commentaire d'El-Hiçni sur ce paragraphe, manquent dans le manuscrit de la bibliothèque de Leide.

Pag. 3, l. 5. Le texte d'Ibn-Kasim ajoute, après le mot المحل, les mots suivants: فاذا اراد الاقتصار على احدهما فالما افضل.

Pag. 3, l. 8. Quelques textes ne portent pas les mots وفى الثقب, ni les mots de la ligne suivante ولا يستقبل الشمس والقمر ولا يستدبرهما. Cette observation se trouve dans le commentaire d'Ibn-Kasim.

Pag. 3, l. 12. Selon l'observation d'Ibn-Kasim, dans son commentaire, les mots من الارض manquent dans quelques textes. Il ne sera pas sans utilité d'ajouter ici les paroles d'un autre jurisconsulte chafeite (Firouzabadi), cité dans notre

Digitized by Google

introduction, qui s'exprime ainsi, en mentionnant la deuxième raison par laquelle l'ablution est invalidée : والثانى زوال العقل الا النوم قاعدا مفضيا بمحل الحدث الى الارض.

Pag. 3, l. 13. Ibn-Kasim remarque dans son commentaire que le mot الادمى manque dans quelques textes.

Pag. 3, l. 15. Après le mot انزال, El-Hiçni ajoute : المنى.

Pag. 3, l. 21. Firouzabadi énumère aussi les cas dans lesquels le droit imitatif prescrit la lotion générale, mais il ne donne que douze cas. Les voici : باب الغسل المسنون وهو اثنا عشر غسل الجمعة والعيدين والكسوفين والاستسقا والغسل من غسل الميت والكافر اذا اسلم والمجنون اذا افاق والغسل للاحرام ولدخول مكة وللوقوف بعرفة وللرمى وللطواف. J'ai ajouté ces quelques lignes, afin de montrer quelles sont les interpolations dans le texte d'Abou Chodja. Ces interpolations diverses sont aussi la cause que les textes de cet auteur varient dans l'énumération de ces cas.

Pag. 4, l. 7. Ici manquent quelques pages dans le commentaire d'El-Hiçni, mais le contenu de ce paragraphe est parfaitement le même que celui qu'on trouve dans les autres livres juridiques du rite châfeïte.

Pag. 4, l. 18. Les mots استباحة صلوة manquent dans les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim; le texte du premier ne porte pas non plus le mot: الفرض. Il me semble que ces mots sont interpolés. Les commentaires traitent de l'obligation d'avoir l'intention avant les diverses sortes de prières: c'est de ces commentaires que sont pris les mots interpolés qui ne se rapportent qu'à la prière d'obligation divine.

Digitized by Google

Pag. 5, l. 2. Au lieu du mot ووجود, on lit dans le texte d'El-Hiçni : وروية.

Pag. 5, l. 4. Au lieu des mots ويصلى بتيمم واحد ما شا من النوافل, on trouve dans le texte d'El-Hiçni les mots suivants: ويتمم لكل فريضة ويصلى بتيمم واحد ما شا من النوافل ولا يصلى بالتيمم الواحد الا فريضة واحدة. Ibn-Kasim fait remarquer que même les mots mentionnés dans notre texte, ne se trouvent pas dans quelques textes, qu'il connaissait.

Pag. 5, l. 7. Les mots الابوال الصبى الذى لم ياكل الطعام فانه يطهر برش الما عليه manquent dans le texte d'Ibn-Kasim, mais ils se trouvent dans son commentaire.

Pag. 5, l. 10. Le commentaire d'El-Hiçni ajoute aux mots وما لا نفس له سايلة l'explication suivante, qui en rend le sens lucide et clair: اى لا دم لها يسيل كالذباب والبعوض والعقارب والخنافس والوزغ على ما صححه النووى دون الحيّات والضفادع ليس من ذلك.

Pag. 5, l. 13. Au lieu du mot والادمى, le texte d'El-Hiçni porte وابن ادم

Pag. 5, l. 15. Ibn-Kasim fait remarquer que les mots وياتى عليه الثانى والثالث اولى, se lisent sous plusieurs variantes dans les divers textes d'Abou Chodja.

Pag. 5, l. 16. Le texte d'El-Hiçni porte, au lieu des mots وان لم يستخلل, les mots وان تخللت بطرح شى. Ibn-Kasim semble avoir lit dans son texte: وان لم يستخلل بل تخللت بطرح بشى فيها.

Pag. 5, l. 20. Après le mot الولادة, le texte d'Ibn-Kasim ajoute les mots: ولونه سواد محتداع لذاع. Cependant

Digitized by Google

il fait remarquer dans son commentaire que ces mots n'existent pas dans la plupart des textes. Je ne sais pas ce qu'il faut entendre au lieu du mot مختداع, qui n'a pas de sens: peut-être faut-il lire: مختدم مختدع. Voici comment Ibn-Kasim lui-même explique ces mots: اشتدّت حمرته حتى يسود ولذعته النار حتى احرقته.

Pag. 5, l. 21. Au lieu du mot الولادة, le texte d'El-Hiçni porte الولد.

Pag. 6, l. 7. Le mot ولحظتان ne se trouve pas dans le texte d'El-Hiçni: Ibn-Kasim l'ajoute aux mots précédents comme commentaire, ou plutôt comme addition.

Pag. 6, l. 7. Après le mot اشهر, Ibn-Kasim ajoute: قمرية.

Pag. 6, l. 11. Au lieu du mot واللبث le texte d'Ibn-Kasim porte: والمكث.

Pag. 6, l. 20. Au lieu de غيوبة, les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim portent: اذا غاب.

Pag. 6, l. 21. Quant au crépuscule réel et faux, il se trouve dans le commentaire d'Ibn-Kasim une observation intéressante. En expliquant les mots الفجر الثانى, il dit: اى الصادق وهو المنتشر ضوءه معترضا بالافق اما الفجر الكاذب فيطلع قبل ذلك لا معترضا بل مستطيلا ذاهبا فى السما ثم يزال ويعقّبه ظلمة

Pag. 7, l. 1. Le mot الثانى est omis dans les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim, mais il est bien certain qu'ils lui donnent dans leurs commentaires la signification de crépuscule réel.

Digitized by Google

Pag. 7, l. 6. Au lieu de الصبح, les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim portent: الفجر.

Pag. 7, l. 11. Le texte d'El-Hiçni porte ظاهر, au lieu de ظاهرة.

Pag. 7, l. 13, Au lieu de القبلة, le texte d'El-Hiçni porte الاستقبال. Ibn-Kasim ajoute le mot استقبال comme commentaire au mot ترك.

Pag. 7, l. 14. El-Hiçni lit راحلته, au lieu de الراحلة.

Pag. 7, l. 16. Le vrai sens de تكبيرة الاحرام s'explique par la tradition suivante, qu'El-Hiçni a rapportée dans son commentaire, quand il dit: تكبيرة الاحرام ركن من اركان الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم مفتاح الصلاة الوضو وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم.

Pag. 7, l. 18. El-Hiçni a omis les mots والرفع فيه. Ibn-Kasim, au contraire, a omis le mot والاعتدال, mais il écrit dans son commentaire au mot والرفع les mots suivants: من الركوع وهو الاعتدال.

Pag. 7, l. 21. El-Hiçni a omis les mots والترتيب على ما ذكرناه.

Pag. 8, l. 2. Je trouve les formules du konout dans le مختصر فى اصول مذهب الشافعى, composé par Firouzabadi; elles sont ainsi conçues: اللهمّ اهدنى فيمن هديت وعافنى فيمن عافيت وتولّنى فيمن تولّيت وبارك لى فيما اعطيت وقنى شرّ ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذلّ من واليت تباركت ربنا وتعاليت وصلّ اللهمّ على النبى محمد وآله.

Digitized by Google

Pag. 8, l. 7. Au lieu des mots والتكبير عند الخفض le texte d'El-Hiçni porte: والتكبيرات عند الخفض.

Pag. 8, l. 11. Il y a deux manières d'être assis dans la prière, savoir: الافتراش et التورّك. Voici ce qu'en dit El-Hiçni dans son commentaire: الافتراش فيجلس على كعب يسراه بعد فرشها وينصب رجله اليمنى ويجعل اطراف اصابعها للقبلة والتورّك وهو مثل الافتراش الا انه يفضى بوركه الى الارض ويجعل يسراه من جهة يمينه.

Pag. 8, l. 16. Au lieu du mot وعورته, les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim portent: وعورة الرجل.

Pag. 8, l. 16. Les mots والمرأة jusqu'à la fin de ce paragraphe sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 8, l. 21. Au lieu des mots الكلام الفضل والعمل الكبير, les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim portent: الكلام العمد والعمل الكثير.

Pag. 9, l. 3. Le mot وعدد est omis dans les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim.

Pag. 9, l. 4. Les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim omettent les mots commençant par le mot ركعات la ligne 4 jusqu'au mot ركنا la ligne 9. Cependant ces mots se trouvent dans le commentaire d'Ibn-Kasim.

Pag. 9, l. 14. Peut-être, pour l'explication des formules اتى به وبنى عليه, sera-t-il utile de renvoyer le lecteur à la *Jurisprudence musulmane*, traduction du Précis de Sidi Khalil, par le savant Perron, (Tom. I, pag. 539).

Pag. 9, l. 18. Les mots وهو الاقل sont omis dans le

Digitized by Google

texte d'El-Hicni. Ce même texte donne ainsi les mots suivants jusqu'à la fin du paragraphe: ويسجد له سجود السهو قبل السلام وهو سنة. Dans le mot بعل, il se trouve une erreur typographique; il faut lire بعد.

Pag. 10, l. 1. Les mots قدر رمح فى راى العين, sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 10, l. 4 et 5. Les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim donnent ainsi les deux premières lignes de ce paragraphe: وصلاة الجماعة سنة وعلى المأموم ان ينوى الجماعة دون الامام.

Pag. 10, l. 10. Le mot الاقتدا est omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 10, l. 11. Le texte d'El-Hiçni porte باربعة شرايط, au lieu de بخمس شرايط. C'est pourquoi le même texte a omis les mots وان لا يتمّ بمقيم dans la ligne 14. Le texte d'Ibn-Kasim ainsi donne ces mots: وان يأتمّ بمتمّ.

Pag. 10, l. 13. On trouve dans Perron (l. l. Tom. I, p. 540) quelques observations justes sur les mesures qui sont mentionnées ici. Il y a dans le commentaire d'Ibn-Kasim quelques observations nouvelles que je transcris: والفرشخ ثلاثة أميال فمجموع الفراشخ ثمانية واربعون ميلا والميل اربعة الاف خطوة والخطوة ثلاثة اقدام والمراد بالاميال الهاشمية.

Pag. 10, l. 16. Entre les mots فى et المطر les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim portent le mot وقت.

Pag. 10, l. 20. Peut-être sera-t-il utile d'ajouter ici les



Digitized by Google

mots suivants du commentaire d'El-Hiçni: لصحة الجمعة شروط مع بقية شروط الصلاة منها دار الاقامة وهى عبارة عن الابنية التى يستوطنها العدد الذين يصلون الجمعة سوا فى ذلك المدن والقرى والمعز الذى تتخذ موطنا وسوا فيه البنا من حجر او طين او خشب ونحوه.

Pag. 11, l. 4. Après le mot واخذ, le texte d'Ibn-Kasim porte encore le mot الظفر.

Pag. 11, l. 7. Le texte d'El-Hiçni a omis le mot موكّدة.

Pag. 11, l. 10. Le texte d'El-Hiçni ne porte pas les mots, commençant par le mot ويكبر, ligne 10 jusqu'au mot سبعا, ligne 11.

Pag. 11, l. 13. Au lieu du mot العصر, le texte d'El-Hiçni porte الظهر.

Pag. 11, 14. Les mots commençant par والصلاة, ligne 14 jusqu'au mot يقض, ligne 15, sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 12, l. 1. Le mot صياما est omis dans les textes d'Ibn-Kasim et d'El-Hiçni. Cependant Ibn-Kasim l'ajoute dans son commentaire.

Pag. 12, l. 14. Au lieu de التحام, il faut lire والتحام; c'est une erreur typographique.

Pag. 12, l. 16. Après le mot الحرير, le texte d'El-Hiçni porte والذهب, mais les mots suivants: والتحلى بالذهب والفضة y sont omis.

Pag. 13, l. 2. Au lieu de والسقيط, il faut lire, avec les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim, والسقط. Il sera utile d'ajouter ici ce que dit El-Hiçni dans son commentaire:

Digitized by Google

وما السقط فله حالتان الاولى ان يستهل اى يرفع صوته بالبكا او لم يستهل ولكن شرب اللبن او نظر او تحرك حركة كثيرة تدل على الحيوة ثم مات فانه يغسل ويصلى عليه بلا خلاف لانا تيقنا حياته وفى الحديث اذا استهل الصبى ورث وصلى عليه.

Pag. 13, l. 3. Les mots ويستحب ان sont omis dans les textes d'Ibn-Kasim et d'El-Hiçni.

Pag. 13, l. 4. L'article du mot الكافور est omis avec raison dans les mêmes textes.

Pag. 13, l. 9. Le texte d'El-Hiçni porte: ويسطح القبر بعد ان يعمق ولا يبنى عليه ولا يجصص. Ces mots remplacent les mots du texte commençant par le mot ويضطجع, ligne 9 jusqu'au mot عليه, ligne 10.

Pag. 13, l. 11. Le texte d'Ibn-Kasim porte ثوب au lieu de ثياب, mais il ajoute dans son commentaire que quelques textes portent جيب. Ce mot se trouve aussi dans le texte d'El-Hiçni, qui y ajoute encore ولا ضرب خد.

Pag. 13, l. 17. والملك التام. Pour bien connaître le droit que les musulmans appellent *milk* (généralement traduit par *propriété*), il sera utile d'ajouter ici ce que disent les commentaires, afin d'expliquer la *propriété complète*, en opposition avec la *propriété faible* (الملك الضعيف). Voici ce qu'en dit le commentaire d'Ibn-Kasim: والملك التام فالملك الضعيف فلا زكوة فيه كالمشترى قبل قبضه لا تجب فيه الزكوة. Le commentaire d'El-Hiçni contient à ce sujet les observations suivantes: واحترز

Digitized by Google

الشيخ بالملك التام عن الملك الضعيف فلا تجب فيه الزكاة ويظهر ذلك بذكر صورة فاذا وقع ماله فى مضيعة او سرق او غصب او اودعه عند شخص فجحده فهل تجب الزكوة فيه خلاف القديم لا تجب الزكوة لضعف الملك بمنع التصرف فاشبه مال المكاتب والجديد الاظهر انها تجب لان ملكه مستقر عليه.

Pag. 13, l. 18. Au lieu de فشيان, le texte d'El-Hiçni porte فقسمان.

Pag. 14, l. 1. Quant aux mots وهو خمسة اوسق لا قشر عليها, le commentaire d'Ibn-Kasim dit qu'ils sont omis dans quelques textes. On ne les trouve pas non plus dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 14, l. 16. Les mots وفى ستين تبيعان وفى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة sont omis dans les textes d'Ibn-Kasim et d'El-Hiçni.

Pag. 14, l. 20. Les mots وفى اربع ماية اربع شياة sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 15, r. 1. Il sera utile d'ajouter ici ce que dit le commentaire d'El-Hiçni à propos du premier mot de ce paragraphe: اعلم ان الخلطة على نوعين احدهما خلطة اشتراك وتسمّى خلطة الشيوع والمراد بها انها لا تميّز نصيب احد الرجلين او الرجال عن نصيب غيره والثانى خلطة الجوار بان يكون مال كل واحد معينا مميزا

Digitized by Google

عن ماله ولكن يجاوره مجاورة المال الواحد على ما ذكره الشيخ.

Pag. 15, l. 5. Au lieu du mot ونصاب, quelques textes portent واول نصاب, comme le dit le commentaire d'Ibn-Kasim. Le texte d'El-Hiçni porte واقل نصاب.

Pag. 15, l. 6. Au lieu du mot الفضة, les textes d'Ibn-Kasim et d'El-Hiçni portent الورق, mais Ibn-Kasim ajoute dans son commentaire وهو الفضة.

Quant aux poids qui sont mentionnés dans notre texte, il sera peut-être utile de transcrire ici ce qu'en disent les commentaires. Le commentaire d'Ibn-Kasim ne dit que ce qui suit à propos du mot مثقال: تحديدا بوزن مكة والمثقال درهم وثلاثة اسباع درهم. Le commentaire d'El-Hiçni dit: والمثقال لم يختلف قدره فى الجاهلية ولا فى الاسلام واما الدرهم فهو ستة دوانق وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ذهب وهذا التقدير على سبيل التحديد.

Pag. 15, l. 9. A propos du mot اوسق, le commentaire d'El-Hiçni présente la note suivante sur cette mesure: والوسق ستون صاعا والاعتبار بمكيال المدينة قاله الحناطى وقدرها بالوزن الف وستماية رطل بالبغدادى لان الوسق ستون صاعا ونقل بن المنذر الاجماع على ذلك فتكون الخمسة اوسق ثلثماية صاع والصاع اربعة امداد وذلك الف ومايتا مد والمد رطل وثلث فيكون الحاصل ما ذكره الشيخ وهو الف وستماية رطل وانما قدر بالبغدادى لانه الوطل الشرعى ووزنها بالدمشقى

Digitized by Google

ثلثماية وستة واربعون رطلا وثلثا رطل وهذا تفريع على ما يقوله الرافعى ان رطل بغداد ماية وثلثون درهما واما عند النووى فرطل بغداد ماية وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم فعلى هذا تكون الاوسق ثلثماية واثنان واربعون وستة اسباع رطل قاله فى المنهاج واما فى الروضة فقال انه بالدمشقى ثلثماية واثنان واربعون رطلا ونصف وثلث رطل وسبعا اوقية واعلم انّ الاعتبار فى الاوسق بالكيل على الصحيح لا بالوزن.

Pag. 15, l. 10. Au lieu du mot بالعراقى, quelques textes portent بالبغدادى; cette observation se trouve dans le commentaire d'Ibn-Kasim.

Pag. 15, l. 11. Au lieu de او النهر او الطل او الثلج, les textes d'Ibn-Kasim et d'El-Hiçni portent او السيح.

Pag. 15, l. 12. Au lieu de او غيره, le texte d'El-Hiçni porte او غرب, et celui d'Ibn-Kasim, او سقيت بنضح. Dans le commentaire d'El-Hiçni ces mots sont expliqués ainsi: النواضح وهو ما يسقى عليها من الحيوانات — الغرب وهو الدلو الكبير.

Pag. 15, l. 16. Les mots فى الحال, sont omis dans les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim.

Pag. 15, l. 17. Le mot والحرّية est omis avec raison dans les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim.

Pag. 15, l. 21. Je transcris ici ce que contient le commentaire d'El-Hiçni à propos de cette mesures وهو: صاع

Digitized by Google

خمسة ارطال وثلث بالعراقى ووزنه ستماية وثلاثة وتسعون درهما وثلث درهم وهذا عند الرافعى لانه يقول ان رطل بغداد ماية وثلثون درهما وقال النووى ان الرطل ماية وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم فعلى ما صححه النووى يكون الصاع البغدادى ستماية وخمسة وثمانون درهما وخمسة اسباع درهم والاعتبار فى الصاع بالكيل وانما قدر العلما الصاع بالوزن استظهارا قال النووى قد يستشكل ضبط الصاع بالارطال فان الصاع المخرج به فى زمنه عليه الصلاة والسلام مكيال معروف ويختلف قدره ووزنه باختلاف جنس ما يخرج كالذرة والحمص وغيرها فالصواب الاعتماد على الكيل دون الوزن فالواجب ان يخرج بصاع معاير بالصاع الذى كان يخرج به فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن لم يجده وجب عليه ان يخرج قدرا يتيقن انه لا ينقص عنه وعلى هذا فالتقدير بخمسة ارطال وثلث تقريبا وقال جماعة من العلما انه قدر اربع حفنات بكفى رجل معتدل الكفين والله اعلم.

Pag. 16, l. 2. Voyez Qor. IX, vs. 60.

Pag. 16, l. 5. La cause que le nombre de trois est le plus petit nombre de personnes auxquelles il peut être distribué ces prélèvements, c'est que le Qoran les mentionne au nombre pluriel (لان الله تعالى ذكرهم بلفظ الجمع). Il faut se rappeler qu'il y a dans la langue arabe le nom-

Digitized by Google

bre du duel: c'est ainsi que le nombre de trois est le plus petit nombre du pluriel.

Pag. 16, l. 8. Au lieu de سهم, le texte d'Ibn-Kasim porte سبب.

Les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim ajoutent à la fin le mot والكافر. Ibn-Kasim, dans son commentaire, ajoute encore que quelques autres textes portent ولا تصحّ للكافر.

Le texte d'El-Hiçni porte encore: فصل صدقة التطوع سنة وفى شهر رمضن اكد.

Pag. 16, l. 10. Le commentaire d'Ibn-Kasim dit qu'il y a des textes dans lesquels on lit اربعة on au lieu de ثلاثة; et que dans quelques autres textes les mots والقدرة على الصوم sont supprimés.

Pag. 16, l. 12. Après le mot والجماع, le texte d'El-Hiçni intercalle ولو اكل ناسيا للصوم لم يفطر. Après le mot القى, le même texte ajoute وكذا المعرفة بطرفى النهار.

Pag. 16, l. 15. Le texte d'El-Hiçni donne le premier عمدا comme عامدا, et omet le second.

Pour expliquer les mots والانزال عن المباشرة, il y a dans les commentaires d'Ibn-Kasim et d'El-Hiçni quelques observations qui sont énoncées presque par les mêmes mots. Je transcris les observations du commentaire d'Ibn-Kasim: الا نزال وهو الخروج المنى عن المباشرة بلا جماع محرّما كان كاخراجه بيده او غير محرّم كاخراجه بيد زوجته او جاريته واحترز بمباشرة عن خروج المنى بالاحتلام فلا افطر به صوما.

Digitized by Google

Pag. 16, l. 19. Après le mot الثلاثة, se trouve dans le commentaire d'El-Hiçni le mot عامدا.

Pag. 16, l. 20. Après le mot له, le texte d'El-Hiçni ajoute او يصله بما قبله.

Pag. 17, l. 1. Après le mot مؤمنة, quelques textes, suivant le commentaire d'Ibn-Kasim, portent سليمة من العيوب المضرة بالعمل.

Pag. 17, l. 2. Le texte d'El-Hiçni omet les mots: كل مسكين مد.

Pag. 17, l. 3. Au lieu de اذا, le texte d'El-Hiçni porte الفانى ان.

Pag. 17, l. 6. Le texte d'El-Hiçni omet les mots ولا فدية, et au lieu de وان, il porte او.

Pag. 17, l. 9. Le texte d'El-Hiçni donne un nouveau paragraphe, qui ne contient que ce qui suit:

فصل يستحب الاكثار من صوم التطوع.

Pag. 17, l. 9. Au lieu de مستحب, le texte d'El-Hiçni porte سنة مستحبة.

Pag. 17, l. 12. Au lieu de القيام, le texte d'Ibn-Kasim porte المقام.

Pag. 17, l. 15. Le commentaire d'Ibn-Kasim signale que quelques textes ne portent pas les mots وامكان السير.

Pag. 17, l. 16. Le texte d'El-Hiçni porte خمسة, au lieu de اربعة. C'est pourquoi on lit dans le même texte الاحرام والنية. Pour commentaire aux mots de notre texte Ibn-Kasim ajoute اى نية الدخول فى الحج.



Digitized by Google

Pag. 17, l. 17. Le texte d'El-Hiçni omet les mots واركان العمرة ثلثة اشيا الاحرام والطواف والسعى. Quelques textes ajoutent comme quatrième ركن: الحلق والتقصير فى احد القولين, comme le dit Ibn-Kasim dans son commentaire.

Pag. 18, l. 1. Il faut lire وركعتا, au lieu de وركعتان.

Pag. 18, l. 2. Les mots عن المخيط sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 18, l. 5. Au lieu de واخذ الطيب, le texte d'El-Hiçni porte والطيب من الانواع المحرمة.

Pag. 18. l. 8. Le texte d'El-Hiçni ajoute après le mot الوقوف, encore بعرفة.

Pag. 18, l. 10. Commençant par le mot بالهدى, jusqu'à la fin du paragraphe, tout est omis dans le texte d'El-Hiçni et dans quelques autres textes, selon le commentaire d'Ibn-Kasim.

Pag. 18, l. 15. Au lieu des mots بحلق الشعر, on lit dans les textes d'Ibn-Kasim et d'El-Hiçni بالحلق والترفه. Dans ce mot الترفه sont compris الادهان, الطيب etc.

Pag. 18, l. 17. Les mots او فقرا sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 18, l. 18. Le texte d'El-Hiçni omet le mot ويهدى.

Pag. 18, l. 21. Au lieu du mot او, dans le texte d'El-Hiçni se trouve فان لم يجد.

Pag. 19, l. 10. Les mots اذا وجدت فيه الصفة على ما وصف به sont omis dans le texte d'El-Hiçni. Le com-

Digitized by Google

mentaire d'Ibn-Kasim contient ces mots comme commentaire au mot فتجايز, et ajoute من صفات السلم.

Pag. 19, l. 11. Le mot بيعها est omis dans les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim.

Pag. 19, l. 15. Pour expliquer le mot نقدا, il sera nécessaire de noter ici ce qui se trouve dans le commentaire d'Ibn-Kasim. Cette explication est ainsi conçue: اى حالا مقبوضا اى يدا بيد فلو بيع شى من ذلك مؤجلا لم يصح.

Pag. 19, l. 16. Il y a ici dans les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim quelques transpositions de periodes.

Le texte d'El-Hiçni omet les mots, commençant par وكذلك jusqu'au mot ونقدا, ligne 18.

Pag. 19, l. 18. Le commentaire d'El-Hiçni énumère quelques exemples d'une vente de cette nature; les voici: فمن ذلك بيع البعير الناد وكذا الجاموس المتوحش والعبد المنقطع الخبر والسمك فى الما الكثير وكبيع الثمرة التى لم تخلق والزرع فى سنبله وكذا بيع اللحم قبل سلخ الجلد وكذا بيع القطن فى جوزه.

Pag. 19, l. 20. Aux mots ولا يجوز بيع الثمرة مطلقا الا بعد بدو صلاحها ajoute El-Hiçni comme commentaire هذا معطوف على قوله ولا يجوز بيع الغرر.

Pag. 20, l. 2. Au lieu de ربا, le texte d'El-Hiçni porte الربا. Le mot مطلق est omis dans les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim.

Pag. 20, l. 5. Les mots او نوعا معلوما sont omis dans

Digitized by Google

le texte d'El-Hiçni. Il faut lire les mots لا, ligne 5 et حالته, ligne 6, comme un seul mot لاحالته; c'est une erreur typographique.

Pag. 20, l. 6. Pour expliquer les mots وان لا يكون من معيّن, le commentaire d'El-Hiçni contient ceci: ولو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى كيل من هذا القمح لا يصح ايضا لما ذكرناه وهذا معنى قول الشيخ ولا من معيّن.

Pag. 20, l. 16. A propos des mots ولا يضمنه المرتهن الا بالتعدّى, le commentaire d'El-Hiçni contient une règle générale que je transcris: المرهون امانة فى يد المرتهن لانه قبضه باذن الراهن فكان كالعين المستاجرة فلا يضمنه الا بالتعدى كساير الامانات. Pour expliquer ce qu'il faut comprendre par التعدى, le même commentaire ajoute: بان يتصرف فيها تصرفا هو ممنوع منه وانواع التعدى كثيرة وهى مذكورة فى الوديعة ومن جملتها الانتفاع بالمرهون بان كانت دابة فركبها او حمل عليها او انية فاستعملها ونحو ذلك.

Pag. 21, l. 5. Au lieu du mot افضى, le texte d'Ibn-Kasim porte يقتضى.

Pag. 21, l. 9. Le mot بحيث est omis dans le texte d'El-Hiçni.

Quant à ce qui est mentionné ici dans le texte par Abou

Digitized by Google

Chodjâ', voyez *Sitzungsberichte der Kaiserlichen Academie der Wissenschaften*, Philosophisch-historische Classe, Wien. 1850, Vol. IV, 267—281.

Le commentaire d'El-Hiçni contient à ce sujet quelques observations, qui seront très-utiles pour expliquer notre texte. Les voici: اعلم ان الطريق قسمان نافذ وغيره فالنافذ لا يختص باحد بل كل ناس يستحقون المرور فيه فليس لاحد ان يتصرف فيه بما يضر كاشراع جناح[a] وبنا ساباط لان الحق ليس له.

Pag. 21, l. 16. Après le mot والتاجيل, le texte d'Ibn-Kasim ajoute والصحة والتكسير.

Pag. 21, l. 19. Les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim ajoutent après le mot عنه: اذا كان على ما بينا.

Pag. 21, l. 21. Pour expliquer les mots الا درك المبيع le commentaire d'Ibn-Kasim dit ceci: بان يضمن للمشترى اذا خرج المبيع مستحقا او يضمن للبايع المبيع ان خرج الثمن مستحقا. Le commentaire d'El-Hiçni dit à propos de ces mots: ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لان الحاجة داعية الى ذلك لان المعاملة مع من لا يعرف كثيرة ويخاف المشترى ان يخرج للمبيع مستحقا او لا يظفر بالبايع فيفوت عليه ما بذله فاحتاج الى التوثيق بذلك.

---

a) Le commentaire d'Ibn-Kasim contient sur le mot روشن cette note: ويسمى ايضا بالجناح وهو اخراج.

Digitized by Google

Pag. 22, l. 3. Le commentaire d'El-Hiçni contient sur la société ce qui suit: ثم الشركة انواع نذكر نوعين احدهما شركة الابدان وهى باطلة كشركة الحمالين وساير المحترفين ليكون كسبها بينهما سوا كان متساويا او متفاوتا وسوا اتفق السبب كالدلالين والحطابين او اختلف كالخياط والرفا والنوع الثانى شركة العنان وهى ماخوذة من عنان الدابة لاستوا الشريكين فى ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر المال كاستوا طرفى العنان.

Il sera aussi utile d'ajouter ce que le même commentaire dit de la première condition ثم هذا لا يختص بالدراهم والدنانير بل يجوز عقد الشركة على مثلى فيصح فى القمح والشعير ونحوهما لان المثلى اذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فاشبه النقدين ولهذا لا تجوز الشركة فى المتقومات لعدم تصور الخلط المنافى للتمييز.

Pag. 22, l. 7 et 8. L'explication que donne le commentaire d'El-Hiçni sur la dernière phrase de ce paragraphe, est ainsi conçue: عقد الشركة جايز من الطرفين فلكل واحد منهما فسخها متى شا لانه عقد ارفاق فكان جايز كالوكالة وكما انه لكل منهما فسخه فلكل منهما عزل نفسه وعزل صاحبه فلو قال احدهما للاخر عزلتك

Digitized by Google

انعزل وبقى العازل على حاله ولو مات احدهما انفسخت كالوكالة والجنون والاغما كالموت لخروجه عن اهلية التصرف.

Pag. 22, l. 10. Les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim portent: جاز ان يوكل فيه او يتوكل.

Pag. 22, l. 12. Les mots فيما يقبضه وفيما يتصرفه ne se trouvent pas dans quelques textes, comme le dit le commentaire d'Ibn-Kasim. Au lieu de ces mots, se trouve dans le texte d'El-Hiçni فيها.

Voici quelques exemples du تفريط, mentionnés dans le commentaire d'El-Hiçni: واعلم ان من صور التفريط ان يبيع العين ويسلمها قبل قبض الثمن وان يستعمل العين وان يضعها فى غير حرز وهل يضمن بتاخير بيع ما وكل فيه بالبيع فيه وجهان.

Pag. 23, l. 1. Le mot وهو n'a pas de rapport avec le précédent الاستثنا, mais avec le sujet de ce paragraphe, savoir الاقرار. C'est ce qu'observent les commentaires d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim.

Pag. 23, l. 3. Après le mot اعارته, le texte d'El-Hiçni contient les mots اذا كانت منافعه اثارا. Au lieu de وموقتة, le même texte porte: ومقيدة بمدة.

Le commodat est un عقد جايز, comme le dit le commentaire d'El-Hiçni; c'est pourquoi il est annulé par la mort, la démence etc. d'un des deux contractans.

Pag. 23, l. 5. La première phrase de ce paragraphe

Digitized by Google

jusqu'aux mots فان تلف, est présentée ainsi dans le texte d'El-Hiçni: ومن غصب مالا اخذه برده وارش نقصه واجرة مثله.

Quant au mot غصب, le commentaire d'El-Hiçni en donne cette définition, selon l'usage du mot dans la conversation journalière: وحد الغصب فى اللغة اخذ الشى ظلما مجاهرة فان اخذه سرا من حرز سمى سرقة وان اخذه مكابرة سمى محاربة فان اخذه استيلا سمى اختلاسا فان اخذه مما كان مؤتمنا عليه سمى خيانة.

Quant à la définition de ce mot selon l'usage juridique, voici ce qu'en dit le même commentaire: وحده فى الشرع هو الاستيلا على مال الغير على جهة التعدى كذا قاله الرافعى وفيه شى ولهذا قال النووى هو الاستيلا على حق الغير عدوانا عدل عن قول الرافعى مال الغير الى قوله حق لان الحق يشمل ما ليس بمال كالكلب والزبل وجلد الميتة والمنافع والحقوق كاقامة شخص من مكان مباح كالطريق والمسجد واحترز بالعدوان عما اذا انتزع مال المسلم من الحربى ليرده على المسلم.

Pag. 23, l. 11. Les mots وانما ياخذ الشفيع شقص العقار sont omis dans les textes d'El-Hiçni et d'Ibn-Kasim.

Quant aux mots الخلطة et الجوار, voyez ce que nous avons cité pag. 76, l. 18.

Pag. 23, l. 18. Au lieu de او فى ما, le texte d'El-Hiçni dit وفيما.

Digitized by Google

Pag. 23, l. 19. Au lieu du mot يسترضى, le texte d'El-Hiçni porte : يشرط.

Je transcris du commentaire d'El-Hiçni quelques mots à ce sujet : عقد القراض جايز من الطرفين لان اوله وكالة وبعد ظهور الربح شركة وكلاهما عقد جايز فلكل من المالك والعامل الفسخ.

Pag. 24, l. 2. Au lieu des mots وان يتعين المالك للعامل, le texte d'El-Hiçni contient ceci وان ينفرد العامل بعمله وان لا يشترط مشاركة المالك فى العمل ويشترط للعامل.

Pag. 24, l. 9. Il sera utile de transcire ici du commentaire d'El-Hiçni la cause pourquoi le contrat de louage n'est pas annulé par la mort d'un des contractans. Voici comment l'explique ce commentaire : اذا مات احد المستاجرين والعين المستاجرة باقية لم يبطل العقد لان الاجارة عقد معاوضة على شى تقبل النقل وليس لاحد المتعاقدين فسخه بلا عذر فلا يبطل بموت احد المتعاقدين كالبيع فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه فى استيفا المعقود عليه وان مات الموجر ترك الماجور فى يد المستاجر الى انقضا المدة.

Pag. 24, l. 13. La différence qui existe entre les mots المزارعة et المخابرة, est ainsi définie par Châfei, comme le dit le commentaire d'El-Hiçni : انهما عقدان مختلفان والمخابرة هى المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها



Digitized by Google

والمزارعة هى اكترا العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها والمعنى لا يختلف.

Pag. 24, l. 19. A propos de ce que dit notre texte de l'eau, je transcris ce qu'ajoute le commentaire d'El-Hiçni: اعلم ان الما على قسمين احدهما مآ نابع فى موضع لا يختص باحد ولا صنع لادمى فى انباطه واجرايه كالفرات وجيحون وعيون الجبال وسيول الامطار فالناس فيها سوآ نعم ان قل الما او ضاق المشرع قدم السابق وان كان ضعيفا لقضا الشرع بذلك فان جاؤا معا اقرع بينهم وان جاؤا احد يريد السقى وهناك محتاج الى الشرب فالذى يشرب اولى قاله المتولى ومن اخذ منه شيا فى انا او حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور والله اعلم القسم الثانى المياه المختصة بالابار والقنوات فاذا حفر الشخص بيرا فى ملكه فهل يكون ماوها ملكا وجهان اصحهما نعم لانه نما ملكه فاشبه ثمرة شجرة وكمعدن ذهب او فضة خرج فى ملكه وقد نص الشافعى على هذا فى غير موضع فعلى هذا ليس لاحد ان ياخذه ولو خرج عن ملكه لانه ملكه فاشبه لبن شاته وقيل ان الما لا يملك لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شرك فى ثلاث الما والكلا والنار اخرجه ابو داود والمذهب

Digitized by Google

الاول والحديث ضعيف وعلى الوجهين لا يجب على
صاحب البير بذل ما فضل عن حاجته لزرع غيره على
الصحيح ويجب بذله للماشية على الصحيح لما روى
الشافعى عن مالك عن ابى الزناد عن الاعرج عن ابى
هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه
قال من منع فضل الما ليمنع به فضل الكلا منعه الله
فضل رحمته يوم القيامة وفى الصحيحين لا تمنعوا فضل
الما لتمنعوا به الكلا والفرق بين الماشية والزرع ونحوه
حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع ثم لوجوب
البذل شروط احدها ان يفضل عن حاجته فان لم
يفضل لم يجب ويبدا بنفسه الثانى ان يحتاج اليه
صاحب الماشية بان لا يجد مآ مباحا الثالث ان يكون
هناك كلا يرعى ولا يمكن رعيه الا بسقى الما الرابع ان
يكون الما فى مستقره وهو مما يستخلف واما اذا اخذه
فى انا فلا يجب بذله على الصحيح واذا وجب البذل
مكن الماشية من حضور البير بشرط ان لا يتضرر
صاحب الما فى زرع ولا ماشية فان تضرر من ورودها
منعت ويستسقى الرعاة لها قاله الماوردى واذا وجب
البذل فهل يجوز له ان ياخذ عليه عوضا كاطعام
مضطر وجهان الصحيح لا للحديث الصحيح ان النبى
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الما فلو لم

Digitized by Google

يجب بذل فضل الما جاز بيعه بكيل او وزن ولا يجوز
برىّ الماشية او الزرع لانه مجهول وهو غرر والله اعلم
فرع من حفر بيرا فى موات فالاصح انه ليس لغيره ان
يحفر بيرا يحصل بسببها نقص ما البير الاولى ويكون
ذلك الموضع من حريم البير الاولى وهذا بخلاف ما
اذا حفر بيرا فى ملكه فنقص مآ بير جاره فانه لا يمنع
لانه تصرف فى غير ملكه وفى الموات ابتدا تملك فيمنع
منه اذا اضر بالغير وحكم غرس الاشجار كالبير قاله
القاضى ابو الطيب والله اعلم.

Pag. 25, l. 1. Le commentaire d'El-Hiçni donne ainsi la définition juridique du mot وقف: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقا عينه ممنوع من التصرف فى عينه تصرف منافعه فى البر تقربا الى الله.

Pag. 25, l. 4. A la fin de ce paragraphe le commentaire d'El-Hiçni ajoute: اذا صح الوقف لزم كالعتق واستحق الموقوف عليه غلته منفعة كانت كالسكنى او عينا كالثمرة والصوف واللبن وكذا الولد على الاصح لانها نما الموقوف.

Pag. 25, l. 7. Les commentaires ne m'apprennent pas la différence qui existe entre اعمر et ارقب. M. Perron traduit par *donation viagère* et *donation posthume reciproque.*

Pag. 25, l. 15. Les mots, commençant par بذلها, ligne 15, jusqu'à فيه, ligne 18, sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Digitized by Google

Pag. 26, l. 6. Les mots وحرم عليه التقاطه للتملك sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 26, l. 15. Au lieu des mots commençant par واذا طلب jusqu'à la fin de ce paragraphe, le texte d'El-Hiçni porte: واذا طولب بها واخر الرد مع القدرة عليها ضمن. Voici la définition du dépôt que donne le commentaire d'El-Hiçni: الوديعة اسم لعين يضعها مالكها او نايبه عند اخر ليحفظها.

Les extraits du commentaire d'El-Hiçni, que nous ajoutons ici pour expliquer les mots ولا يضمن الا بالتعدى feront connaître l'esprit dans lequel El-Hiçni a écrit son commentaire: لا شك ان الوديعة امانة فى يد المودع بفتح الدال كما جابه التنزيل واذا كان كذلك فلا ضمان عليه كساير الامانات نعم ان تعدى فيها او قصر ضمن واسباب التقصير تسعة واستيعابها لا يليق بالكتاب فلنذكر ما تيسر ذكره السبب الاول ان يودعها المودع بفتح الدال عند غيره بلا عذر من غير اذن المالك فيضمن سوا اودع عند عبده او زوجته او ابنه او اجنبى ولو اودعها عند القاضى فهل يضمن وجهان اصحهما يضمن لانه لم يوذن له قلت هذا فى القاضى العدل اما قضاه الرشا والظلمه فيضمنها بلا نزاع والله اعلم وهذا اذا لم يكن عذر فان كان بان اراد سفرا فينبغى ان يردها الى مالكها او وكيله فان تعذر دفعها الى قاضى عدل وعليه قبولها فان لم يجد قاضيا دفعها الى امين ولا يكلف تاخير السفر فان

Digitized by Google

ترك الدفع الى المالك او وكيله مع القدرة ودفعها
الى الحاكم او الى امين مع امكان الدفع الى المالك
او وكيله ضمن ولو دفع الى امين مع القدرة على الحاكم
العدل ضمن على المذهب ولو دفن الوديعة فى غير
حرز عند ارادة السفر ضمن او فى حرز ولم يعلم بها امينا
او علمه حيث لا يجوز الايداع عند الامين ضمن وان
كان يجوز ولكن الامين لا يسكن الموضع ضمن وان
كان يسكنه لم يضمن كذا قاله الجمهور واعلم انه كما
يجوز الايداع بعذر السفر فكذا بساير الاعذار كما اذا
وقع فى البقعة حريق او غريق او نهب او غارة وفى
معنى ذلك اشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا
ينقلها اليه والله اعلم السبب الثانى السفر بها فان سافر
بها ضمن وان كان الطريق امينا على الصحيح وهذا
حيث لا عذر فان حصل عذر بان خلا اهل البلد او
وقع حريق او غارة فلا ضمان بشرط ان يعجز عن ردها
الى المالك او وكيله او امين وحينيذ يلزمه السفر بها
فى هذه الحالة والا فهو مضيع ويلزمه الضمان ولو كان
وقت سلامة وعجز عن الرد الى المالك او وكيله او
الحاكم او الامين فسافر بها والحالة هذه فلا ضمان على
الاصح ليلا يخلوا عن مصالحة وينفر الناس عن قبول
الودايع وشرط الجواز امن الطريق والا فيضمن واعلم ان

Digitized by Google

هذا فى حق المقيم اما اذا اودع مسافرا فسافر بالوديعة
او منتجعا فانتجع بالوديعة فلا ضمان لان المالك رضى
بالسفر حين اودعه والله اعلم السبب الثالث ترك الايصا
فاذا مرض المودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل لزمه ان
يوصى فان سكت عن ذلك لزمه الضمان لانه عرضها
للفوات لان الوارث يعتمد ظاهر اليد ولا بد فى الوصية
من بيان الوديعة حتى لو قال لفلان عندى ثوب ولم
يوجد فى تركته ضمن لعدم بيانه وهذا كله فيما اذا
تمكن من الايداع او الوصية فان لم تمكن بان قتل غيلة
او مات فجاة فلا ضمان فرع مات المودع ولم يذكر وديعة
اصلا فوجد فى تركته كيسا مختوما وعليه هذه وديعة
فلان او وجد فى جريدته لفلان عندى وديعة كذا
لم يلزم الورثة التسليم بهذا لاحتمال انه كتبه غيره او
كتبه هو تلبيسا او اشترى الكيس بتلك الكتابة او رد
الوديعة بعد الكتابة فى الجريدة ولم يمحها وانما يلزم
الوارث التسليم بالاقرار ولو مات ولم يذكر وديعة اصلا
فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقالت الورثة لعلها تلفت
قبل نسبته الى التقصير قال امام الحرمين الظاهر براة
ذمته والله اعلم السبب الرابع نقلها فاذا اودعه فى قرية
فنقلها الى قرية اخرى ان كان بينهما ما يسمى سفرا
ضمن وان لم يسمى سفرا ضمن ان كان فى النقلة خوف

Digitized by Google

او كان المنقول عنها احرز والا فلا ضمان على الاصح وهذا اذا لم تكن ضرورة فان وجدت فكما ذكرنا فى المسافرة والنقلة من دار الى دار او من محلة الى محلّة كالنقلة من قرية الى قرية متصلتى العمارة والله اعلم السبب الخامس التقصير فى دفع المهلكات فيجب على المودع دفعها على العادة فيجب عليه نشر ثياب الصوف خوف العث وتعريضها للريح بل لو كان ذلك لا يندفع الا بلبسها وجب عليه فان لم يفعل ضمن وهذا عند علم المودع بذلك فان كان فى صندوق مقفل او كيس مسدود ولم يعلمه المالك فلا ضمان اذا لا تقصير ويقاس بما ذكرنا باقى الصور كعلف الدواب وما اشبه ذلك والله اعلم السبب السادس التعدى بالانتفاع كالانتفاع بالوديعة كلبس الثوب والطحن فى الاعدال ونحوها وكذا ركوب الدواب على وجه الانتفاع الا اذا كان عذر بان ركبها لاجل السقى وكانت لا تقاد الا به حيث يجوز اخراجها للسقى فان امكن قودها فركبها ضمن كذا قاله الرافعى والنووى قلت فى ذلك نظر ظاهر وينبغى تخصيصه بناحية يسهل فيها السقيه اما بعض النواحى التى ترد اهلها الما من بعد واطردت عادتهم بركوب الدواب العوارى والودايع وغيرها فلا يتجه التضمين والحالة هذه العادة المطردة اذا العادة محكمة وقد جابها القران والسنة والله

Digitized by Google

اعلم السبب السابع المخالفة فى الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه وتلفت بسبب العدول ضمنها للمخالفة وان تلفت بسبب اخر فلا ضمان وفى هذا صور منها اذا اودعه دراهم وقال اربطها فى كمّك فامسكها فى يده وتلفت هل يضمن فيه خلاف منتشر الراجح منه انها ان تلفت بنوم او نسيان ضمن وان اخذها غاصب قهرا فلا ضمان لان اليد احرز ولو لم يربطها فى كمّه وجعلها فى جيبه لم يضمن لانه احرز الا اذا كان واسعا غير مزرور وبالعكس يضمن قطعا بان قال اجعلها فى جيبك فربطها فى كمّه ولو ربطها فى كمّه كما امره لم يلزمه الامساك باليد ثم ينظر ان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذها طرار ضمن لان فيه اظهار للوديعة وتنبيها للطرار وسهولة فى قطعه وحله وان ضاعت باخلال العقد لم يضمن اذا كان قد احتاط فى الربط وان جعل الخيط الرابط من داخل الكم انعكس الحكم ان اخذها لص لم يضمن وان ضاعت باخلال ضمن لان العقدة اذا اخلت تناثرت الدراهم الى خارج فلا يشعر بخلاف العكس فانه يتناثر فى الكم فيشعر بها قال الرافعى وتبعه النووى كذا قاله الاصحاب وهو مشكل لان المامور به مطلق الربط فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف بخلاف ما اذا عدل عن



Digitized by Google

المامور به قلت وما استشكله الرافعى قوى وينبغى
الفتوى به ويؤيده ان بين الرفعة قال وقياس ما قاله
الاصحاب انه لو قال المودع للمودَع احفظها فى هذا البيت
فوضعها فى زاوية منه فانهدمت عليه انه يضمن لانه لو
كان فى غيرها لسلم ومعلوم انه بعيد والله اعلم ولو
اودعه دراهم فى طريق او سوق ولم يقل اربطها فى كمّك
ولا امسكها فى يدك فربطها فى الكم وامسكها باليد فقد
بالغ فى الحفظ وكذا لو جعلها فى جيبه وهو ضيق
او واسع وزرره ولو امسكها باليد ولم يربطها لم يضمن
ان اخذها غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة او نوم ولو
ربطها فى كمه ولم يمسكها بيده فقياس ما تقدم ان
ينظر الى كيفية الربط وجهة التلف ولو وضعها فى الكم
ولم يربطها فسقطت نظر ان كانت خفيفة لا يشعر بها
ضمن التقصير وان كانت ثقيلة لم يشعر بها لم يضمن
ذكره فى المهذب ولو وضعها فى كور عمامته ولم يشده
ضمن فرع اودعه شيا فى سوق ونحوه ثم قال احفظها
فى بيتك فينبغى ان يمضى الى البيت ويحفظها فيه
فان اخر بلا عذر وتلفت ضمن لتقصيره ويقاس بما ذكرنا
بقية الصور فرع اودعه خاتما ولم يقل شيا فان جعله فى
غير الخنصر لم يضمن ان كان رجلا بخلاف المراة لان
غير الخنصر فى حقها كالخنصر فى حق الرجل وان

Digitized by Google

جعله فى الخنصر فقيل يضمن لانه استعمال وقيل ان
قصد الحفظ لم يضمن وان قصد الاستعمال ضمن وقيل
ان جعل فصّه الى ظاهر ضمن والا فلا قال النووى المختار
انه يضمن مطلقا الا اذا قصد الحفظ والله اعلم السبب
الثامن التضييع لانه مامور بالتحرز عن اسباب التلف
فلو اخر الاحتراز مع القدرة او جعلها فى غير حرز مثلها
ضمن ولو جعلها فى احرز من حرزها ثم نقلها الى حرز
مثلها فلا ضمان ولو اعلم بالوديعة من يصادر المالك
وياخذ امواله ضمن ولو ضيعها ناسيا ضمن على الاصح
لتقصيره ولو اخذ الوديعة ظالم لم يضمن كما لو سرقت
ولو طالب ظالم للمودع بفتح الذال بالوديعة
لزمه دفعه بالانكار والاخفا بكل قدرته فان ترك الدفع
مع القدرة ضمن لتقصيره وان انكر فحلفه الظالم
جاز له ان يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ويلزمه
الكفارة على المذهب وان اكره على الحلف بالطلاق
يخير بين الحلف وبين الاعتراف فاذا اعترف وسلم
ضمن على المذهب لانه فدى زوجته بالوديعة وان حلف
بالطلاق طلقت زوجته على المذهب لانه فدى الوديعة
بزوجته السبب التاسع جحود الوديعة فاذا طلبها مالكها
فجحدها فهو خاين ضامن لتعديه بالجحود فرع قال
المودع لا وديعة لاحد عندى اما ابتدآ او جوابا لسوال

Digitized by Google

غير المالك فلا ضمان سوآ جرى ذلك بحضور المالك او غيبته لان اخفاها ابلغ فى حفظها والله اعلم.

Pag. 26, r. 18. Ce que l'on trouve au commencement de ce paragraphe jusqu'aux mots ومن لا يرث (pag. 27, ligne 2), n'est pas dans le texte d'El-Hiçni, mais on le trouve dans le commentaire de cet auteur.

Pag. 27, l. 4. Pour expliquer les mots واهل ملّتين, le commentaire d'El-Hiçni ajoute: وقوله واهل ملتين يشمل صورا منها انه لا يرث المسلم الكافر وعكسه لاختلاف الملتين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا فرق بين النسيب والمعتق والزوج ولا بين ان يسلم قبل القسمة او بعدها وهل يرث اليهودى من النصرانى وعكسه فيه خلاف الصحيح نعم وهذا اذا كانا ذميين او حربيين وسوا اتفقت دارهما او اختلفت فلو كان احدهما ذميا والاخر حربيا ففيه خلاف ايضا والمذهب القطع بعدم التوارث لانقطاع الموالاة قال الرافعى والنووى وربما نقل بعض الفرضيين الاجماع على ذلك والله اعلم والمعاهد والمستامن كالذمى على الصحيح المنصوص لانهما معصومان بالعهد والامان وقيل هما كالحربى والله اعلم.

Pag. 27, l. 18. Après les mots من ولد الام le texte d'El-Hiçni ajoute cette règle générale فيه سوآ ذكورهم واناثهم.

Pag. 27, l. 19. Au lieu de الاخواة, il faut lire الاخوة.

Digitized by Google

Pag. 28, l. 3. Les mots ويسقط الاجداد بالاب sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 28, l. 6. Au lieu de وتسقط, il faut lire ويسقط.

Pag. 28, l. 13. Il sera utile de noter ici que le commentaire d'El-Hiçni, en expliquant le mot مالك, contient cette règle générale والرسام والعته نوعان من اختلال العقل كالجنون.

Pag. 28, l. 18. Au lieu de حراير, le texte d'El-Hiçni porte نسوة, et il omet les mots وللعبد ان يجمع بين اثنتين.

Pag. 28, l. 19. Au lieu des mots باربع شرايط, le texte d'El-Hiçni porte بشرطين, puis il omet les mots, commençant par وكون, ligne 20 jusqu'au mot للاستمتاع, ligne 21. Pour expliquer cette omission, il suffira d'extraire de son commentaire les observations que voici: لا يحل للحر ان ينكح امة الغير الا بشروط الاول والثانى ما ذكره الشيخ والثالث ان لا يقدر على نكاح حرة مسلمة والرابع ان لا يكون تحته حرة يمكنه الاستمتاع بها والخامس ان تكون الامة المنكوحة مسلمة.

Pag. 29, l. 3. Après le mot محارمه, le texte d'El-Hiçni ajoute او امته المزوجة.

Pag. 29, l. 6. Les mots النظر للطيب sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 29, l. 10. Au lieu de مرشد, le texte d'El-Hiçni porte ذكر.

Digitized by Google

Pag. 29, l. 11. Le mot عدل est omis dans le même texte.

Pag. 29, l. 12. Les mots commençant par الا انه dans cette ligne jusqu'au mot السيد ligne 14, sont omis dans le même texte.

Pag. 29, l. 14—16. El-Hiçni, confondant le texte avec le commentaire, écrit: واولى الولاة الاب لان من عداه يدلى به ثم الجد اى ابو الاب وان علا لان له ولاية وعصوبة فقدم على العاصب فقط ثم الاخ من الابوين او من الاب ثم ابنه وان سفل لادلاهم بالاب ثم العم للابوين او للاب ثم ابنه وان سفل ثم ساير العصبات والترتيب فى التزويج كالترتيب فى الارث الا فى الجد فانه يقدم على الاخ هنا بخلاف الارث والا فى الابن فانه لا يزوج بالبنوة وان قدم فى الارث ووجه عدم ولايته فى النكاح انه لا مشاركة بينه وبين الام فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه فلو شارك الام فى النسب كابن هو ابن بن عمها فله ولاية بذلك لا بالبنوة وكذا ان كان معتقا او قاضيا او تولدت قرابة من وطى الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا معنه البنوة التزويج بالجهة الاخرى والله اعلم.

Pag. 29, l. 17. Les mots ثم عصباته sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 29, l. 19. Les mots عن وفاة sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Digitized by Google

Pag. 29, l. 21. Les mots لوليها تزويجها sont omis dans le même texte.

Pag. 30, l. 1. Au lieu des mots الا بعد البلوغ واذن, le même texte porte الا بعد بلوغها واذنها.

Pag. 30, l. 8. Le commentaire d'El-Hiçni ajoute: لا شك ان النكاح يُراد للدوام ومقصوده الاعظم الاستمتاع وهذه العيوب منها ما يمنع المقصود الاعظم وهو الوطى كالجب وهو قطع الذكر او العنة لانها تمنع الوقاع او الرتق وهو انسداد محل الجماع باللحم وكذا القرن لانه عظم فى الفرج يمنع الجماع او ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام وهو علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ثم يتناثر نسال الله الحليم العافية والبرص فيثبت الخيار بسبب ذلك لانا لو لم نثبت خيار الفسخ بذلك لادّى الى دوام الضرر ولا ضرر فى الاسلام.

Pag. 30, l. 14. Au lieu des mots ولا حد لاكثر, le texte d'El-Hiçni porte واكثره حد.

Pag. 30, l. 16. Les mots ويقر المهر بالموت وبالدخول sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Il faut remarquer que le texte d'El-Hiçni ajoute ici encore un paragraphe, qui est ainsi conçu: فصل فى المتعة وهى اسم للمال الذى يدفعه الرجل لامراته لمفارقته اياها.

Pag. 30, l. 18. Le commentaire d'El-Hiçni contient les

Digitized by Google

observations que voici: الوليمة طعام العرس مشتقة من الولم وهو الجمع لان الزوجين يجتمعان وقال الشافعى والاصحاب والوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث من نكاح او ختان او غيرهما والاشهر استعمالها عند الاطلاق فى النكاح وتقيد فى غيره ويقال لدعوة الختان اعذار ولدعوة الولادة عقيقة ولسلامة المراة من الطلق حرس ولقدوم المسافر نقيعة ولاحداث البنا وكيرة ولما يتخذ للمصيبة وضيمة ولما يتخذ بلا سبب مادبة.

Pag. 31, l. 1. Le mot متواليات est omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 31, l. 2. Au lieu du mot خاف, le texte d'El-Hiçni porte بان, et au lieu du mot دامت, ligne 3, اقامت.

Pag. 31, l. 14. Les mots, commençant par وضرب jusqu'au mot بها ligne 16, sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 31, l. 21. Au lieu du mot حلّ, le texte d'El-Hiçni porte le mot كان.

Pag. 32, l. 1. Les mots بعقد جديد sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 32, l. 4. Entre le mot عدتها et le mot منه, le texte d'El-Hiçni interpose avec raison le mot وبينونتها.

Pag. 32, l. 17. Les mots فى الجامع sont omis dans le texte d'El-Hiçni, et il porte المسلمين au lieu du mot الناس.

Digitized by Google

Pag. 33, l. 1. Les mots القذف et بالزنا sont omis dans le même texte.

Pag. 33, l. 2. Au lieu de ونقى, il faut lire نفى; c'est une erreur typographique.

Pag. 33, l. 12. Au lieu de الاظهار, il faut lire الاطهار; encore une erreur typographique.

Pag. 33, l. 13. Au lieu de مؤيسة, le texte d'El-Hiçni porte ايسة.

Pag. 34, l. 1. Entre le mot نفسها et le mot كالامة, le texte d'El-Hiçni interpose avec raison le mot بشهر.

Pag. 34, l. 4. A propos du deuil, le commentaire d'El-Hiçni contient plusieurs observations dignes d'attention. Je les transcris: الاحداد فى عدة الوفاة وهو ماخوذ من الحد وهو المنع لانها تمنع الزينة ونحوها والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفى رواية لا تحد امراة على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب غصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار رواه الشيخان ولا فى وجوب الاحداد بين المسلمة والذمية ولو كان زوجها ذميا ولا بين الحرة والامة ولا بين المكلفة وغيرها والولى يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة ويوخذ من كلام الشيخ ان المعتدة عن غير الوفاة انه لا يجب وهو



Digitized by Google

كذلك اما الرجعية فانها زوجة فى الاحكام نعم نص الشافعى انه يستحب وذهب بعض الاصحاب الى ان الاولى لن تتزين بما يدعوا الى رجعتها واما المطلقة بخلع واستيفا العدد ففيه قولان اصحهما انه لا يجب الاحداد ايضا لانها معتدة عن طلاق فاشبهت الرجعية وايضا فهى مخففة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف المتوفى عنها زوجها والقديم انه يجب الاحداد لانها باين معتدة فاشبهت المتوفى عنها زوجها واما المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه ففيها طريقان احدهما على القولين فى البائن بالطلاق وقيل لا يجب قطعا لان الفسخ لمعنى فيها او بمباشرتها فلا يليق بها اظهار التفجع هذا فى الاحداد واما كيفيته فهو نزل الزينة بالثياب والحلى والطيب اما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر بل يجوز لبس المنسوج منهما على الوانهما الخلقية وكذا الكتان والقصب والدبيقى وان كانت نفيسة ناعمة لان نفاستها وحسنها من اصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها واما الابريسم فلم ينقل فيه نص عن الشافعى وهو عند معظم لاصحاب كالكتان وغيره اذا لم يحدث فيه زينة وقال القفال يحرم الابريسم قلت اطلاق جواز لبس الصوف بانواعه وكذا الدبيقى ونحوه صحيح عند اهل الثروة من المدن وغيرهم اما غير اهل الثروة لا سيما

Digitized by Google

المتشعثين من اهل البوادى فينتجه الجزم بتحريم ذلك
عليهم واى نسبة بين ثوب كرباس مصبوغ الى صوف
مربع وقد قال فى البحر ان الحلى من الصفر ونحوه ان
كان فى قوم يتزينون به حرم والا فلا فينبغى ان يراعى
عادة اللابس ومحله وما يحصل به الزينة عندهم دون
ما لا تحصل والله اعلم وما لا يحرم فى جنسه لو صبغ
ينظر فى صبغه ان كان مما يقصد منه الزينة غالبا
كالاحمر والاصفر فليس لها لبسه ولا فرق بين ان يكون
لينا او خشنا فى ظاهر المذهب ونص عليه فى الام
ويدخل فى هذا الديباج المنقوش والحرير الملون
فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود وهو حرام
على الاصح كالمصبوغ بعد النسج وان كان الصبغ مما لا
يقصد منه الزينة بل يصبغ للمصيبة واحتمال الوسخ
كالسواد الكحلى فلها لبسه وهو ابلغ فى الاستحداد
حكى الماوردى وجها انه يلزمها لبس السواد فى الاحداد
وان كان المصبوغ مترددا بين الزينة وغيرها كالازرق
فان كان براقا فى اللون فحرام وان كان كدرا او
اكهب وهو الذى يضرب الى الغبرة جايز واما الطراز
على الثوب فان كان كثيرا فحرام والا فاوجه ثالثها ان
نسج مع الثوب جاز وان ركب حرم لانه محض زينة
والله اعلم واما الحلى فيحرم عليها لبسه سوا فيه السوار

Digitized by Google

والخلخال والخاتم وغيرهم والذهب والفضة وبهذا قطع الجمهور وقال الامام يجوز لها ان تختم بخاتم الفضة كالرجل وفى اللالى تردد للامام وبالتحريم قطع الغزالى وهو الاصح والله اعلم واما الطيب فيحرم عليها فى بدنها وثيابها ويحرم عليها دهن راسها ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه كالدهن والشيرج ولا يجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ويحرم عليها كل طعام فيه طيب وان تكتحل بما فيه طيب وما لا طيب فيه فان كان اسود وهو الاثمد فحرام لانه زينة ولا فرق بين البيضا والسودا وفى وجيه يجوز للسودا والاصح الاول لاطلاق الحديث فان احتاجت الى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلا ومستحبة نهارا فاذا دعت الضرورة الى الاستعمال نهارا جاز ويجوز استعماله فى غير العين الا الحاجب فانه تزين واما الكحل الاصفر وهو الصبر فحرام على السودا وكذا على البيضا على الاصح فانه يحسن العين ويحرم الاسفيداج ويحرم ان تختضب بالحنا ونحوه مما يظهر من البدن كاليدين والرجلين والوجه قال الامام وتجعيد الاصداغ وتنضيف (وتنظيف ؟) الطرة لا نقل فيه ولا يمتنع ان يكون كالحلى ويجوز للمعتدة التزيين فى الفرش والبسط واثاث البيت لان الحداد فى البدن لا فى الفرش ويجوز لها التنظيف

Digitized by Google

بغسل الراس والامتشاط ودخول الحمام وقلم الاظفار وازالة الاوساخ لانها ليست من الزينة والله اعلم فرع يجوز الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام فما دونها للحديث الصحيح المتقدم وقد صرح بذلك الغزالى والمتولى والله اعلم.

Pag. 34, l. 11. Dans le texte d'El-Hiçni les deux paragraphes sont transposés; le second se trouve le premier, et le premier est placé le second.

Pour expliquer les mots الممكنة من نفسها, le commentaire d'El-Hiçni cite comme des exemples, quand التمكين n'existe pas: النشوز, الصغر et العبادات.

Pag. 34, l. 12. Les mots على الزوج sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 34, l. 15. Les mots وان كانت ممن تخدم مثلها فعليه خدامها sont omis dans le texte d'El-Hiçni, mais ce droit de la femme est respecté par plusieurs jurisconsultes.

Pag. 34, l. 19. Les mots نفقتهم على المولودين sont omis dans le texte d'El-Hiçni. Les mêmes mots ligne suivante, sont aussi omis dans le même texte.

Pag. 35, l. 1. Les mots ويكسوهم من غالب كسوتهم sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 35, l. 15. Au lieu du mot ضربة, il faut lire ضربه; c'est une erreur typographique.

Pag. 35, l. 17. Les mots فى ثلث سنين sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 36, l. 2. Le texte d'El-Hiçni réunit ce paragraphe au précédent.

Digitized by Google

Pag. 36, l. 11. Au lieu du mot عدمت, le texte d'El-Hiçni porte اعوزت.

Quant à la valeur du prix de sang en argent, le commentaire d'El-Hiçni dit: فان اعوزت الابل وجبت قيمتها بالغت ما بلغت على الاظهر لانه عليه الصلاة والسلام كان يقوم الابل على اهل القرى فاذا غلت دفع قيمتها واذا هانت نقص من قيمتها ولان الابل بدل متلف فرجع الى قيمته عند اعوازه اصله هذا هو الجديد وفى القديم يجب الف دينار على اهل الذهب او اثنى عشر الف درهم على اهل الورق لانه عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل اليمن ان على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنى عشر الف درهم فعلى القديم يزاد للتغليظ قدر الثلث اى ثلث الدية لفعل عمر وعثمان رضى الله عنهما فان تعذر سبب التغليظ بان قتل محرما بفتح الرا فى الحرم ففى التعدد خلاف الراجح لا تعدد والله اعلم.

Pag. 37, l. 4. Au lieu des mots صدق المدعى عليه وحلف, le texte d'El-Hiçni porte حلف المدعى.

Pag. 37, l. 5. Le mot المغلظة est omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 37, l. 18. Au lieu des des mots ثمانين جلدة le texte d'El-Hiçni porte: بثمان شرايط ثلاث منها وشرايطه ثمانية ثلاثة.

Pag. 37, l. 21. Au lieu du mots القاذف, le texte d'El-Hiçni porte القذف.

Pag. 38, l. 4. Les mots ان كان حرا او عسرين ان كان

Digitized by Google

ورقيقا sont omis dans le texte d'El-Hiçni. Au lieu de عسرين, il faut lire عشرين; c'est une erreur typographique.

Pag. 38, l. 9. Pour donner un exemple de l'esprit juridique des musulmans je transcris tout ce que dit El-Hiçni dans son commentaire pour expliquer les mots du texte

لا ملك له فيه ولا شبهة فى مال المسروق يشترط لوجوب القطع ان يكون المسروق مملوكا لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل وكذا الشريك وهو قول الشيخ لا ملك له فيه واذا كان لا قطع فى المال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه اولى ولو سرق مال اشتراه من يد البايع فى زمن الخيار او بعده فلا قطع وان سرق مالا آخر فان كان قبل آدا الثمن قطع وان كان بعده فلا قطع على الراجح كمن سرق من دار اشتراها وان سرق شيا وهب له بعد القبول وقبل القبض فالصحيح انه لا قطع بخلاف ما لو اوصى له بشى فسرقه قبل موت الموصى فانه يقطع وان سرقه بعد موت الموصى وقبل القبول بنى على الملك فى الوصية بما اذا يحصل ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع ولو اوصى للفقرا بمال فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقه مال بيت المال وان سرقه غنى قطع والله اعلم وقوله لا شبهة له فى مال المسروق احترز عما اذا سرق مالا له

Digitized by Google

فيه شبهة اى السارق وفيه صور منها سرق من يستحق النفقة بالبعضية (بالعصبية ?) كالاب من مال ولده وبالعكس فلا قطع ولو سرق احد الزوجين مال الآخر ان لم يكن محرزا فلا قطع والا فثلاثة اوجه الراجح القطع لعموم الاية والفرق بينه وبين نفقة الاقارب انها لاجل احيا النفوس فاشبه نفسه ونفقة الزوجية فمعاوضة فاشبه الاجارة وقيل لا تقطع لانها تستحق النفقة فى ماله ويقطع اذا لا نفقة له فلا شبهة وقيل غير ذلك ومنها اذا سرق من مال بيت المال وفيه تفاصيل ملخصها وهو الصحيح ان يفصل ان كان السارق صاحب حق فى المسروق بان سرق فقير من مال الصدقات او مال المصالح فلا قطع وان لم يكن صاحب حق فيه كالغنى فان سرق من الصدقات قطع وان سرق من مال المصالح فلا قطع على الراجح لانه قد يصرف ذلك الى عمارة مسجد او رباط او قنطرة فينتفع بها الغنى والفقير ولو سرق ذمى من مال المصالح قطع على الصحيح لانه مخصوص بالمسلمين وانتفاع اهل الذمة انما هو تبع ومنها اذا سرق مستحق الدين مال المديون وفيه نص واختلاف والصحيح التفصيل فان اخذ لا يقصد حق الاستيفا او يقصده والمديون غير جاحد ولا مماطل قطع وان قصده وهو جاحد او مماطل فلا قطع ولا فرق بين ان ياخذ من جنس حقه

Digitized by Google

او من غيره على الصحيح ولو اخذ زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح لانه اذا جاز له الدخول والاخذ لم يبق محرزا عنه ومنها اذا سرق العبد من مال سيده لان له شبهة استحقاق نفقته وقال ابو ثور يقطع لعموم الاية والصحيح الاول ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد والمبعض وكذا المكاتب فى الاصح وكذا عبد مكاتبه قاله الماوردى ومنها لو سرق حصر المسجد او القناديل التى تسرج فلا قطع لانها معدة للانتفاع للناس بخلاف ما لو سرق باب المسجد وسواريه ونحوهما فانه يقطع وكذا لو سرق ستر الكعبة شرفها الله تعالى وهو محرز بالخياطة فالمذهب انه يقطع وبه قطع الجمهور وهذه المسئلة ومسالة بيت المال ملحقة بما ذكره الشيخ لاجل الشبهة وبقى صور تركناها خشية الاطالة تعرف مما ذكرناه والله اعلم.

**Pag. 38, l. 14.** Au lieu du mot اقسام, le texte d'El-Hiçni porte اوجه.

**Pag. 39, l. 2.** Au lieu de يكون, il faut lire يكونوا.

**Pag. 39, l. 9.** Les mots المعهودة على ضربين احدهما et le mot والثانى, ligne 11, sont omis dans le texte d'El-Hiçni. De même sont omis les mots فى الدفن والغسل والصلاة, ligne 13.

**Pag. 40, l. 2.** Il y a dans cette ligne une erreur typo-



Digitized by Google

graphique grave; le premier mot ابويه doit être le dernier. Ainsi il faut lire ويحكم للصبى بالاسلام عند وجود ثلاثة اسباب ان اسلم احد ابويه.

Pag. 40, l. 12. Au lieu du mot لابن, il faut lire الابنا.

Pag. 41, l. 3. Au lieu du mot ويعرفون, le texte d'El-Hiçni porte ويوخذون. Ensuite le mot وشدّ est omis.

Pag. 41, l. 8. Pour expliquer ces parties du corps, le commentaire d'El-Hiçni dit: فالحلقوم هو مجرى النفس دخولا وخروجا والمرى مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراهما عرقان فى صفحتى العنق محيطان بالحلقوم وقيل بالمرى يقال لهما الودجان.

Pag. 42, l. 1. Les mots commençant par وكل حيوان, jusqu'au mot باباحته ligne 2, sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag, 42, l. 6. Les mots ودمان حلالان الكبد والطحال sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 42, l. 9. Les mots والبقرة عن سبعة, sont omis dans le texte d'El-Hiçni. De même sont omis les mots ولا يجزى مقطوعة كل الاذن ligne 13, et les derniers mots de ce paragraphe: ولا يبيع منها ويطعم الفقرا والمساكين.

Pag. 43, l. 11. Le mot القايمة est omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 44, l. 6. Les mots وتفسير كتاب الله sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pour déterminer d'une manière plus exacte les diverses connaissances que la loi requiert du Kadi, le commentaire

Digitized by Google

d'El-Hiçni s'explique ainsi: من صفات القاضى اهلا
للاجتهاد فلا يجوز تولية الجاهل بالاحكام الشرعية
كالمقلد لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
ولقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة فالمقلد فى
حكمه مقتف ما ليس له به علم وقاضى الجهل لا يدرى
طريقه ولانه لا يصلح للفتوى فالقضا اولى لان الافتا
اخبار غير ملزم والقضا اخبار ملزم وانما تحصل اهلية
الاجتهاد بامور احدها ان يعرف من القران ايات الاحكام
وهى كما قيل خمسماية فيعرف الناسخ والمنسوخ والعام
والخاص والعام الذى اريد به الخصوص وعكسه والمطلق
والمقيد والمحكم والمتشابه والمحمل والمفصل ولا يشترط
حفظه على ظهر القلب قاله الرويانى قال الرافعى ومنهم من
ينازع ظاهر كلامه فيه الثانى ان يعرف من السنة الاخبار
المتعلقة بالاحكام ويعرف منها ما ذكرنا فى الكتاب
العزيز ويعرف المتواتر والاحاد والمرسل والمسند والمنقطع
والمتصل والمخرج والتعديل الثالث ان يعرف اقاويل
علما الصحابة ومن بعدهم رضى الله عنهم اجماعا واختلافا
ليلا يحكم بما اجمعوا على خلافه او بقول ثالث الرابع
القياس فيعرف جليه وخفيه ويميز الصحيح من الفاسد
الخامس ان يعرف كلام العرب لغة واعرابا وكصيغ الامر
والنهى والخبر والاستخبار والوعد والوعيد وغير ذلك مما

Digitized by Google

لا بد منه فى فهم الكتاب والسنة لان الشرع ورد بالعربية وبها يعرف ما ذكرناه ويعرف اطلاقه وتقييده واجماله وبيانه قال الاصحاب ولا يشترط التبحر فى هذه الشروط ولانه متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه ذو شوكة وان كان جاهلا او فاسقا ليلا تتعطل مصالح الناس قال الرافعى وهذا حسن قال بن الصلاح وابن ابى الدم لا نعلم احدا ذكر ما ذكره الغزالى والذى قطع به العراقيون والمراوزة ان الفاسق لاتنفذ احكامه وقد ظهر بذلك بطلان ما قالاه والله اعلم.

Pag. 44, l. 18. Le mot صيحة est omis, et au lieu de يحلفه on lit يحلف dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 44, l. 19. Au lieu de يليق, le texte d'El-Hiçni porte يلقن. Le même texte omet les mots حجة ولا يفهمه كلاما.

Pag. 46, l. 1. Pour expliquer les mots سليم السريرة, le commentaire d'Abou Kasim ajoute: اى العقيدة فلا تقبل شهادة مبتدع بكفر او يفسق ببدعة فاول كمنكر البعث والثانى كساب الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين.

Pag. 46, l. 2. Pour expliquer les mots مامون عند الغضب, le commentaire d'El-Hiçni dit: وقول الشيخ مامون الغضب احترز به عمن لا يومن عند غضبه ككثير فى

Digitized by Google

زماننا هذا فلا تقبل شهادته لانه غير موموز فسقطت الثقة به.

Pag. 46, l. 3. Comme exemple de celui qui n'a pas de مروة مثله, dont le témoignage n'est pas accepté, le commentaire d'Abou Kasim cite من يمشى فى سوق مكشوف الراس او البدن غير العورة ولا يليق به ذلك اما كشف العورة فحرام.

Le commentaire d'El-Hiçni mentionne plusieurs exemples, mais ceci m'a frappé particulièrement, en ce qu'il est complètement opposé à nos usages et coutumes.

Pag. 46, l. 8. Les mots ويطلع الرجل عليه غالبا, sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 46, l. 17. Pour expliquer les mots على المضبوط, le commentaire d'Abou Kasim y ajoute cet exemple: وصورته ان يقر الشخص فى اذن الاعمى بعتق او طلاق لشخص وعرف اسمه ونسبه ويد الاعمى على راس ذلك القر فيتعلق الاعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند القاضى.

Pag. 47, l. 13. Les mots وله بعد عقد الكتابة تعجيز نفسه وفسخها متى شا sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

Pag. 48, l. 4. Au lieu de بنكاح, il faut lire فى نكاح.

Pag. 48, l. 8. Tous les mots de la dernière ligne sont omis dans le texte d'El-Hiçni.

---

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HAR IBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google